حرف الظاء

ظِئْر

التعريف :

١ - الظئر - بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها - المرضعة لغير ولدها، ويطلق على زوجها أيضا، والجمع أظؤر وأظآر، يقال: ظأرت المرأة اتخذت ولدا ترضعه (١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى (٢).

الألفاظ ذات الصلة :

الحضانة :

٢ - الحضانة فى اللغة مصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته فى حضنها أو ربته (٣).

وفى الشرع تربية الصبى وحفظه وجعله

(١) المصباح المنير، والمغرب فى ترتيب المعرب، ولسان العرب والمعجم الوسيط مادة (ظئر) .

(٢) تكملة فتح القدير ١٨٣/٧ ، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥ ، ومغنى المحتاج ٣٤٥/٢ .

(٣) مختار الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط مادة (حضن) .

فى سريره وربطه ودهنه وما أشبه ذلك [١].

وسميت التربية حضانة تجوزا من حضانة الطير لبيضه وفراخه .

الأحكام المتعلقة بالظئر:

٣ - اتفق الفقهاء: (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على جواز إجارة الظئر بأجرة معلومة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [٢] فقد نفى سبحانه وتعالى الجناح فى الاسترضاع مطلقا، ولأن النبى ﷺ استرضع لولده إبراهيم [٣] ولأن الحاجة تدعو إليه فإن الطفل فى العادة إنما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة فى سائر المنافع [٤].

٤ - ولعقد الظئر شروط ذكرها الفقهاء، وهى:

أولا: العلم بمدة الرضاعة، لأنه لا يمكن تقدير الأجرة إلا به .

ثانيا: معرفة الصبى بالمشاهدة، لأن الرضاع يختلف بكبر الصبى وصغره، وقال الشافعية فى المعتمد عندهم والقاضى من الحنابلة: يعرف كذلك بالوصف .

ثالثا: موضع الرضاع، لأنه يختلف، فيشق عليها فى بيته، والإرضاع فيه أشد وثوقا بتمامه، ويسهل عليها فى بيتها .

رابعا: معرفة العوض [١].

المعقود عليه فى إجارة الظئر:

٥ - اختلف الفقهاء فى المعقود عليه، فقال الحنابلة وبعض الحنفية: هو المنافع وهى خدمة الصبى والقيام به واللبن تابع كالصبغ فى الثوب، ولأن اللبن عين فلا يعقد عليه فى الإجارة .

وقال المالكية وبعض الحنفية: المعقود عليه هو اللبن والخدمة تابعة، فلو أرضعته بلبن شاة لاتستحق الأجر وكما لو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئا، وأما كونه عينا فإن العقد مرخص فيه فى الإجارة للضرورة لحفظ الآدمى، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى من الحنفية حيث قال: «والأصح أن العقد يرد على اللبن لأنه هو المقصود، وما

---

(١) المغنى ٥/٤٩٦، وكشاف القناع ٥/٤٩٥، والقليوبى وعميرة ٣/٧٧، وابن عابدين ٢/٦٣٣ .

(٢) سورة البقرة /٢٣٣ .

(٣) حديث: (أن النبى ﷺ استرضع لولده إبراهيم . . .) . أخرجه مسلم (٤/١٨٠٨) من حديث أنس بن مالك .

(٤) تكملة فتح القدير ٧/١٨٥، والبدائع ٤/٢٠٩، والمبسوط ١٥/١١٩، والبحر الرائق ٨/٢٥، وتبيين الحقائق ٥/١٢٧، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٤/١٣، والفروق للقرافى ٤/٥٤، ومغنى المحتاج ٢/٣٤٥ والمغنى ٥/٤٥٠، والشرح الكبير مع المغنى ٦/١٠ - ١٥ .

(١) البحر الرائق ٨/٢٥، والقليوبى وعميرة ٣/٧٧، والشرح الكبير مع المغنى ٦/١٤، والدسوقى ٤/١٣ .

سوى ذلك من القيام بمصالحة تبع والمعقود عليه هو منفعة الثدى فمنفعة كل عضو على حسب مايليق به .

وقال الشافعية : تصح الإجارة لحضانة الولد وإرضاعه معا ، وتصح لأحدهما ، والأصح عندهم أنه لا يستتبع أحدهما الآخر فى الإجارة ، لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنافع ، ومقابل الأصح أنه يستتبع أحدهما الآخر للعادة بتلازمهما (١) .

والتفصيل فى مصطلح : (إجارة ف ١١٦ - ١١٧) .

أجرة الظئر:

٦ - يشترط فى العوض أن يكون معلوما ، ويجوز أن يشرط الأجير أو الظئر نفقة معلومة موصوفة كما يوصف فى السلم بالاتفاق (٢) .

أما إذا استأجر الظئر أو الأجير بطعامه وكسوته ، أو جعل له أجرا وشرط له طعامه وكسوته ، فقد اختلفوا فيه :

فقال جمهور الفقهاء : المالكية وأبو حنيفة وهو رواية عن أحمد بجوازه ، لأن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة ، ولأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر وعدم المماكسة معهن وإعطائهن مايشتهين شفقة على الأولاد .

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية وأحمد فى الرواية الثانية وأبو ثور وابن المنذر: لا يجوز، لأن ذلك يختلف اختلافا متباينا فيكون مجهولا ، والأجر من شرطه أن يكون معلوما (١) .

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدرُّ لبنَهَا ويصلح به ، وللمكترى مطالبتها بذلك لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفى تركه إضرار بالصبى (٢) .

فسخ إجارة الظئر:

٧ - ذهب الفقهاء فى الجملة إلى فسخ إجارة الظئر إذا كان الصبى لايرضع لبنها أو يقذفه ، أو يتقايؤه أو تكون الظئر سارقة أو فاجرة أو أراد أهل الرضيع السفر، لأن كل ذلك أعذار، ولأن الصبى يتضرر بلبنها ، ولأن المقصود لا يحصل متى كانت هذه الحالة ،

---

(١) شرح العناية على الهداية ٧/١٨٣ ، والمبسوط ١٥/١١٨ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٢٤ ، ٢٦ ، والقليوبى وعميرة ٣/٧٧ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٩٢ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٤٥ ، والشرح الكبير مع المغنى ٦/١٤ - ١٥ والدسوقى ٤/١٠ .

(٢) تكملة فتح القدير ٧/١٨٥ ، والدسوقى ٤/١٣ ، والمغنى ٥/٤٥٠ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٤٥ .

(١) المراجع السابقة .

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٤٣٢ ، والبدائع ٤/٢٠٩ ، وحاشية الدسوقى ٤/١٣ - ١٤ والمدونة ٤/٤٤٢ ، والاختيار ٢/٥٩ ، وتكملة فتح القدير ٧/١٨٧ ، والبحر الرائق ٨/٢٥ ، والقليوبى وعميرة ٣/٧٧ ، والشرح الكبير مع المغنى ٦/١٤ .

وكـذلك تفسخ الإجارة إذا مرضت أو مات الصبى أو الظئر أو انقطع اللبن .

وإن صامت الظئر فتغير لبنها بالصوم أو نقص خيِّر المستـأجـر بين فسـخ الإجـارة وإمضـائهـا، وإن قصـدت الـظئر الإضرار بالرضيع بصومها أثمت وكان للحاكم إلزامها بالفطر بطلب المستأجر (١).

وللتفصيل ينظر مصطلح: (إجارة ف ١١٦-١١٩) .



(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٥٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٢، ومـواهب الجليل ٥/ ٤١١، وحـاشية الـدسوقى ٤/ ١٣، والقليوبى وعميرة ٣/ ٧٧، وكشاف القناع ٢/ ٣١٣، ومطالب أولى النهى ٢/ ١٨٣ .

ظَاهِـــر

التعريف :

١ - الظاهر فاعل من الظهور، ومن معانيه: الـوضـوح والانكشـاف (١). يقـال: ظهـر الشىء ظهورا: برز بعد الخفاء، ومنه قيل: ظهر لى رأى: إذا علمت مالم تكن علمته (٢).

وفى الاصطلاح: الظاهر اسم لكلام ظهر المراد به للسـامـع بصيغتـه، ولايحتـاج إلى الطلب والتأمل، بشرط أن يكون السامع من أهـل اللسان، مثل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا مَاطَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ (٣) فإنه ظاهر فى الإطلاق .

وقـولـه سبحـانـه وتعـالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ (٤) وهذا ظاهر فى إحلال البيع (٥) .

وقيل: الـظاهر مادل على معنى بالوضع

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، وشرح المنار للنسفى ١/ ١٤١ .

(٢) المصباح المنير مادة (ظهر) .

(٣) سورة النساء /٣ .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٥) أصول البزدوى بهامش كشف الأسرار ١/ ٤٦ .

الأصلى أو العرفى، ويحتمل غيره احتمالا مرجوحا، كالأسد فى نحو قولك: رأيت اليوم الأسد، فإنه راجح فى الحيوان المفترس، محتمل ومرجوح فى الرجل الشجاع، لأنه معنى مجازى، والأول الحقيقى المتبادر إلى الذهن [١].

واشترط بعض الأصوليين فى الظاهر أن لايكون معناه مقصودا بالسّوق أصلا فرقا بينه وبين النص، [٢] ورجح بعضهم عدم هذا الاشتراط [٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الخفى:

٢ - الخفى مقابل الظاهر، وهو: ماخفى المراد منه بعارض فى غير الصيغة، لاينال إلا بالطلب والتأمل، كآية السرقة بالنسبة للطرار والنباش [٤].

ب - النص:

٣ - النص هو: اللفظ الدال فى محل النطق يفيد معنى لايحتمل غيره، كزيد فإنه مفيد للذات المشخصة، من غير احتمال لغيرها.

والنص هو: مازاد وضوحا على الظاهر بمعنى من المتكلم، لا فى نفس الصيغة، ومثاله قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[١] فإن هذا ظاهر فى الإطلاق، نص فى بيان العدد، لأنه سيق الكلام للعدد وقصد به، فازداد ظهورا على الأول [٢].

ج - المفسَّر:

٤ - المفسر هو: المكشوف معناه الذى وضع الكلام له، وازداد وضوحا على النص، على وجه لايبقى معه احتمال التأويل والتخصيص، مثل قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [٣] فالملائكة اسم ظاهر عام، ولكن يحتمل الخصوص، فلما فسره بقوله: ﴿كلُّهم﴾ انقطع هذا الاحتمال، لكنه بقى احتمال الجمع والتفرق، فانقطع احتمال تأويل التفرقة بقوله: ﴿أجمعون﴾ [٤].

---

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوى ١/٤٦، ٤٧، وجمع الجوامع مع حاشية البنانى ١/٢٣٦ و ٢/٥٢.
(٢) مسلم الثبوت مع المستصفى ٢/١٩، كشف الأسرار عن أصول البزدوى ١/٤٦،٤٧ والتلويح مع التوضيح ١/٤٠٨.
(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوى ١/٤٦،٤٧.
(٤) التعريفات ٨ للجرجانى.

(١) سورة النساء/٣.
(٢) أصول البزدوى على هامش كشف الأسرار ١/٤٧، وشرح المنار ١/١٤٢، وجمع الجوامع مع حاشية البنانى ١/٢٣٩.
(٣) سورة الحجر/٣٠.
(٤) شرح المنار للنسفى ١/١٤٣، والتوضيح مع التلويح ١/٤٠٩، ٤١٠، وكشف الأسرار عن أصول البزدوى ١/٤٩، ٥٠.

د ـ المحكـم :

٥ ـ المحكم هو: ما أحكم المراد به عن احتمال النسخ والتبديل، مأخوذ من قولهم: بناء محكم، أى متقن مأمون الانتقاض، يقول الله تعالى: ﴿مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ (١).

ومثال المحكم قوله تعالى: ﴿وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٢) وكذا سائر آيات التوحيد والصفات، فإنها لاتحتمل النسخ أبدا (٣).

العلاقة بين هذه الألفاظ :

٦ ـ للعلماء فى بيان العلاقة بين هذه الألفاظ اتجاهان:

الاتجاه الأول: ذهب المتقدمون إلى أن المعتبر فى الظاهر ظهور المراد منه، سواء أكان مسوقا له أم لا، وفى النص كونه مسوقا للمراد، سواء احتمل التخصيص والتأويل أم لا، وفى المفسر عدم احتمال التخصيص والتأويل، سواء احتمل النسخ أم لا، وفى المحكم عدم احتمال شىء من ذلك.

(١) سورة آل عمران /٧ .
(٢) سورة الأنعام /١٠١ .
(٣) التوضيح والتلويح ١/٤١٠ وكشف الأسرار عن أصول البزدوى ١/٥١، وشرح المنار للنسفى ومعه نور الأنوار على المنار ١/١٤٣ .

وعلى ذلك فهذه الأربعة الأقسام متمايزة بحسب المفهوم، متداخلة بحسب الوجود (١).

الاتجاه الثانى: ذهب المتأخرون من علماء الأصول إلى أن هذه الألفاظ أقسام متباينة، وأنه يشترط فى الظاهر عدم كونه مسوقا للمعنى الذى يجعل ظاهرا فيه، وفى النص احتمال التخصيص أو التأويل، وفى المفسر احتمال النسخ (٢).

الحكم الإجمالى:

٧ ـ حكم الظاهر هو وجوب العمل بالذى ظهر منه على سبيل القطع واليقين حتى صح إثبات الحدود والكفارات بالظاهر، لأنه واضح المراد بالصيغة، غايته أنه محتمل للمجاز، وهذا احتمال مرجوح غير ناشىء من دليل، فلا يعتبر (٣).

لكن إذا تعارض الظاهر مع النص أو المفسر أو المحكم يترك العمل بالظاهر، ويؤخذ بما هو أقوى وأوضح منه، يقول

(١) التلويح على التوضيح ١/٤٠٨ ، ٤٠٩، ومسلم الثبوت مع المستصفى ٢/١٩ .
(٢) انظر المرجعين السابقين، وكشف الأسرار شرح المنار للنسفى ١/١٤٢ ـ ١٤٥، وكشف الأسرار لأصول البزدوى ٤٦، ٤٧ .
(٣) نور الأنوار مع كشف الأسرار شرح المنار ١/١٤١، ١٤٢ .

التفتازانى: الكل يوجب الحكم، أى يثبته قطعا ويقينا، إلا أنه يظهر التفاوت عند التعارض، فيقدم النص على الظاهر، والمفسر عليهما، والمحكم على الكل، لأن العمل بالأوضح والأقوى أولى وأحرى [1].

وتفصيل الموضوع فى الملحق الأصولى.

(١) التوضيح مع التلويح ١/٤١١، ٤١٢.

ظَبْى

انظر: أطعمة.

ظُفُر

انظر: أظفار.

ظَفَرٌ بالحق

التعريف:

١ ـ الظفر بفتح الظاء فى اللغة الفوز بالمطلوب، وقال الليث: الظفر الفوز بما طلبت والفلح على من خاصمت، فيكون معنى الظفر بالحق فى اللغة فوز الإنسان بحق له على غيره، قال فى المصباح: ويقال لمن أخذ حقه من غريمه فاز بما أخذ، أى سلم له واختص به [1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الاستيفاء:

٢ ـ الاستيفاء مصدر استوفى، وهو أخذ المستحق حقّه كاملا [2].

وقد يكون برضى من عليه الحق، وقد يكون بغير رضاه، كما قد يكون بناء على حكم قضائى، وقد يكون من غير قضاء، فهو أعم من الظفر بالحق.

(١) لسان العرب، تاج العروس، المصباح المنير، مختار الصحاح.

(٢) الموسوعة الفقهية ٤/١٤٦.

ب ـ الاستيلاء :

٣ ـ الاستيلاء لغة وضع اليد على الشيء والغلبة عليه والتمكن منه [١].

ولا يخرج في الاصطلاح عن هذا المعنى [٢].

ويختلف عن الظفر بالحق من حيث إنه يختص بالأعيان المادية، والظفر يقع على الحقوق، سواء أكان محلها عينا أم لا، كما يختلف عنه أيضا من حيث إنه قد يكون بحق، وقد لا يكون بحق، بينما الظفر لا يكون إلا بحق.

الحكم التكليفي:

يختلف حكم الظَّفر بالحق عند الفقهاء باختلاف الحقوق، فيحرم في بعضها، ويجوز في بعضها، واختلفوا في بعضها .

أولا: مايحرم فيه الظفر:

ذهب الفقهاء إلى تحريم الظفر بالحق ـ من حيث الجملة ـ في المواضع التالية :

أ ـ تحصيل العقوبات :

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير أن يكون عن طريق القضاء [٣]؛ لأن هذه الأمور عظيمة الخطر، حيث إنها توقع على النفس، والفائت فيها لايستدرك، فوجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها [١]، وذلك لا يتحقق إلا بالرفع إلى الحاكم، لينظر فيها وفي أسبابها وشروطها، والاحتياط فيها لا يقدر عليه صاحب الحق، الذي ينقاد في الغالب لعاطفته، ثم إنه ليس لديه من الوسائل اللازمة للتحري ما يقدر عليه القاضي بما وضع تحت يديه مما يمكنه من تقصّي الواقع وكشف الحقائق، ولأنه لو جعل للناس استيفاء مالهم من عقوبات لكان في ذلك ذريعة إلى تعدي بعض الناس على بعض، ثم ادّعاؤهم بعد ذلك أنهم يستوفون حقوقهم، فيكون هذا سببا في تحريك الفتنة [٢]، ولأن كثيرا من العقوبات لاينضبط إلا بحضرة الإمام، سواء في شدة إيلامها كالجلد، أو في قدرها كالتعزير [٣].

واستثنى فقهاء الشافعية مما تقدم حالة عجز صاحب الحق في العقوبة عن تحصيلها بواسطة الحاكم، بسبب البعد عنه، فأجازوا

(١) المصباح المنير.
(٢) الموسوعة الفقهية ١٥٧/٤ .
(٣) البحر الرائق ١٩٢/٧، منح الجليل ٣٢١/٤، المنهاج=

= وشرح المحلي وحاشية القليوبي وحاشية عميرة ٣٣٤/٤، قواعد الأحكام ١٩٧/٢، ١٩٨، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني وحاشية العبادي ٢٨٦/١٠، حاشية الباجوري ٤٠٠/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧٩ .
(١) تحفة المحتاج ٢٨٦/١٠، مغني المحتاج ٤٦١/٤ .
(٢) منح الجليل ٣٢١/٤، قواعد الأحكام ١٩٨/٢ .
(٣) قواعد الأحكام ١٩٨/٢ .

لمن وجب له تعزير أو حد قذف أو قصاص وكـان فى بادية بعيدة عن السلطان أن يستوفى ذلك بنفسه، للضرورة، لأن الحق يحتمل ضياعه إذا لم يستوفه صاحبه فى مثل هذه الحالة، ونقل الشروانى عن العز بن عبد السلام أنه لو انفرد ـ أى بالقود ـ بحيث لايرى، فينبغى أن لا يمنع منه، ولاسيما إذا عجز عن إثباته (١).

وكـذلـك قال بعض الفقهـاء: يجوز للمشتوم أن يردّ على الشاتم بمثل قوله، والأفضل له أن لايفعل (٢)، ولكن ليس له أن يردّ عليه بما هو معصية، لأن المعصية لاتقابل بمثلها، وإلى مثل هذا ذهب القرطبى فى تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (٣). حيث قال: الاعتـداء هو التجـاوز، قال تعـالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (٤) أى: يتجاوز، ومن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، ومن شتمك فردّ عليه مثل قوله، ولاتتعد إلى أبويه، ولا إلى ابنه أو قريبه، وليس لك أن تكـذب عليه وإن كـذب عليك، فإن المعصية لا تقابل بالمعصية (١).

ولكن قال ابن نجيم: لايجوز لمن ضرب بغير حق أن يضرب من ضربه، ولو فعل يعزّر الاثنان، ويبدأ بإقامة التعزير على البادىء، لأنه أظلم، والوجوب عليه أسبق (٢).

ب ـ تحصيل الحقوق المتعلقة بالنكاح:

٥ ـ ذهب الفقهاء إلى عدم جواز استيفاء الحقوق المتعلقة بالنّكاح واللّعان والإيلاء والطّلاق بالإعسار والإضرار من غير طريق القضاء، لأن هذه أمور خطيرة، فيجب الاحتياط فى إثباتها وتحصيلها، ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحرّى فى تحقيق أسبابها، وكل ذلك يختص به الحاكم (٣).

ج ـ ما يؤدّى تحصيله من الحقوق إلى فتنة:

٦ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز استيفاء الحق من غير قضاء إذا ترتب على ذلك فتنة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع الحق، كفساد عضو أو عرض أو نحو ذلك، ونص المالكية على أن من ظفر بالعين المغصوبة أو

---

(١) حاشية الشروانى وحاشية العبادى على تحفة المحتاج ١٠/٢٨٦.
(٢) البحر الرائق ٧/١٩٢.
(٣) سورة البقرة/١٩٤.
(٤) سورة الطلاق/١.

---

(١) تفسير القرطبى ٢/٣٣٨.
(٢) البحر الرائق ٧/١٩٢.
(٣) تهذيب الفروق ٤/١٢٣، ١٢٤، شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبى وحاشية عميرة ٤/٣٣٤.

المشتراة أو الموروثة وخاف من أخذها بنفسه أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذها إلا بعد الرفع للحاكم [١].

وقال بعض فقهاء الشافعية: إنه لا يجوز أخذ الحق من غير رفع إلى الحاكم إذا ترتب عليه إرعاب المسلم وترويعه، فلا يجوز لمستحق العين أخذها إذا كانت مودعة عند آخر، لما فى ذلك من ترويع المودع عنده بظن ضياع الوديعة [٢].

د - تحصيل الدين المبذول:

٧ - ذهب الفقهاء إلى أنه لايجوز تحصيل الديون بغير قضاء إذا كان من عليه الحق باذلا له غير ممتنع عن أدائه، [٣]،وسيأتى تفصيل ذلك .

ثانيا - مايشرع فيه الظَّفر بالحق:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشرع الظفر بالحق، ولا يشترط الرفع إلى القضاء فى المواضع التالية: -

أ - تحصيل الأعيان المستحقة:

٨ - يجوز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء، كالعين المغصوبة، حيث أجاز الفقهاء استردادها من الغاصب قهرا، [١] ومثل ذلك كل عين مستحقة بأى سبب من أسباب الاستحقاق، فللمستحق أخذها دون قضاء، فمن وجد عين سلعته التى اشتراها أو ورثها أو أوصِى بها له فله أخذها ولا يشترط الرفع إلى الحاكم [٢].

وذكر بعض الحنفية أن المستأجر لو غاب بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى المؤجر، فله أن يتخذ مفتاحا آخر ويفتح العين المؤجرة ويسكن فيها أو يؤجرها لمن يشاء، وأما المتاع فيرحله فى ناحية إلى حين حضور صاحبه، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضى [٣].

كما ذكر فقهاء الشافعية أن للشخص

---

(١) تهذيب الفروق ٤/١٢٣، منح الجليل ٤/٣٢١، الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى ٢/٢٦٠، تحفة المحتاج ١٠/٢٨٨، حاشية الباجورى ٢/٤٠٠، كشاف القناع ٦/٣٥٧ .

(٢) تحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٨، مغنى المحتاج ٤/٤٦٢ ط الحلبى .

(٣) مغنى المحتاج ٤/٤٦٢ .

(١) ابن عابدين ١/٢٩٠، وتهذيب الفروق ٤/١٢٣، منح الجليل ٤/٣٢١، الوجيز للغزالى ٢/٢٦٠، المنهاج وشرح المحلى وحاشية القليوبى وحاشية عميرة ٤/٣٣٥، تحفة المحتاج ١٠/٢٨٧،٢٨٨، مغنى المحتاج ٤/٤٦٢ حاشية الباجورى ٢/٤٠٠، كشاف القناع ٤/٢١١، غاية المنتهى ٣/٤٦٣ .

(٢) البحر الرائق ٧/١٩٢، قرة عيون الأخيار ١/٣٨٠، تهذيب الفروق ٤/١٢٣، منح الجليل ٤/٣٢١، المنهاج وشرح المحلى وحاشية القليوبى وحاشية عميرة ٤/٣٣٥، تحفة المحتاج ١٠/٢٨٧،٢٨٨ .

(٣) البحر الرائق ٧/١٩٢ .

تحصيل منافعه المستحقة بغير إذن الحاكم، فجعلوا للمستأجر والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة أخذ الأعيان التى تعلقت منافعهم بها من أجل تحصيل هذه المنافع، ولا يشترط فى ذلك دعوى ولاقضاء [١] .

ويشترط فى تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء أن لايؤدى ذلك إلى تحريك فتنة أو مفسدة أعظم من مفسدة ضياع الحق، وأضاف بعض فقهاء الشافعية شرطا آخر لذلك، وهو أن لا يكون قد تعلق بالعين المستحقة حق لشخص آخر، وذلك كأن يشترى شخص عينا من آخر كان قد أجرها أو رهنها فليس له بناء على هذا الشرط أن يأخذها قهرا، لتعلق حق غير البائع بها [٢] .

ولكن بعضهم لم يشترط هذا الشرط، فأجاز أخذها، وإن تعلق بها حق لشخص آخر [٣] .

ب ـ تحصيل نفقة الزوجة والأولاد:

٩ ـ يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها مايكفيها ويكفى أولادها منه من غير إذنه ولا إذن الحاكم، [١] وذلك لما ورد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علىّ فى ذلك جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفى بنيك» [٢] فجعل لها رسول الله ﷺ الحق فى أخذ نفقتها ونفقة ولدها من مال زوجها. [٣]

ثالثا ـ ما اختلف الفقهاء فى جواز الظفر به من الحقوق:

١٠ ـ اختلف الفقهاء فى الظفر بالحقوق المترتبة فى الذمة: فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من منعه .

---

(١) تحفة المحتاج ١٠/٢٨٧، مغنى المحتاج ٤/٤٦٢، حاشية الباجورى ٢/٤٠٠ .

(٢) شرح المحلى وحاشية القليوبى وحاشية عميرة ٤/٣٣٥، مغنى المحتاج ٤/٤٦٠ .

(٣) تحفة المحتاج ١٠/٢٨٧، ٢٨٨ .

---

(١) تهذيب الفروق ٤/١٢٥، شرح النووى على صحيح مسلم ٢/٧، ٨، المهذب ٢/٣١٩، المغنى ٩/٢٣٧، القواعد لابن رجب ص ١٧، ٣١، ٣٢، كشاف القناع ٤/٢١١، غاية المنتهى ٣/٤٦٣ .

(٢) حديث: «خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفى بنيك» أخرجه البخارى (فتح البارى٤/٤٠٥) ومسلم (٣/١٣٣٨) من حديث عائشة واللفظ لمسلم .

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٣/١٤٦، صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٧، سنن أبى داود مع معالم السنن ٣/١٦٦، سنن النسائى ٨/٢٤٦، ٢٤٧، السنن الكبرى ١٠/١٤١، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٦٤ .

فأجاز الحنفية والمالكية والشافعية تحصيل الحقوق بغير دعوى ولا حكم فى حالات معينة وبشروط خاصة .

أما الحنابلة فالأصل عندهم اشتراط إذن الحاكم فى كل مرة يريد صاحب الحق أن يستوفى حقه بغير إذن المدين، ولهم على هذا الأصل استثناءات .

وفيما يلى تفصيل ذلك:

مذهب الحنفية :

١١ ـ ذهب فقهاء الحنفية إلى أن من كان له دين على آخر، ولم يوفه إياه برضاه، فله أن يأخذ مقدار دينْه من مال الغريم بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس صفته، ولا يجوز لصاحب الدين أن يأخذ من دراهم غريمه بقدر حقه إن كان حقه دنانير، ولا أن يأخذ عينا من أعيان غريمه، ولا أن يستوفى منفعة من منافعه مقابل تلك الدنانير التى له، وكذلك ليس له أن يأخذ الصحيح مقابل المنكسر، بل يأخذ مثل ماله من حيث الصفة أيضا [١] .

ويروى عن أبى بكر الرازى من الحنفية أنه رأى جواز أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا .

(١) البحر الرائق ٧/١٩٢، قرة عيون الأخيار ١/٣٨٠ .

وظاهر قولهم أن لصاحب الحق أن يأخذ جنس حقه من المدين مقرا كان أو منكرا، وسواء أكان للدائن بينة أم لم يكن، كما يجوز له أن يتوصل إليه ليأخذه بنحو كسر الباب وثقب الجدار، بشرط أن لاتكون هناك وسيلة غير ذلك، وأن لايمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء [١] .

قال ابن نجيم: إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما ينبغى أنه يجوز أن يأخذ منه مقدار حقه [٢] .

ثم إذا أخذ الدائن من مال مدينه من غير جنس حقه، وبغير إذنه وبغير قضاء، فتلف فى يده ، فإنه يضمن ما أخذ ضمان الرهن [٣] .

مذهب المالكية :

١٢ ـ ذهب المالكية إلى أن من كان له حق على غيره، وكان ممتنعا عن أدائه، فله أن يأخذ من مال المدين قدر حقه، إذا كان هذا المال من جنس حق الدائن، وكذا من غير جنسه، على المشهور من مذهب مالك [٤] .

(١) انظر المرجعين السابقين .
(٢) البحر الرائق ٧/١٩٢، قرة عيون الأخيار ١/٣٨٠ .
(٣) انظر المرجعين السابقين .
(٤) الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٧، منح الجليل ٤/٣٢١ .

وهناك أقوال أخرى فى المذهب، منها: أن صاحب الحق ليس له أن يأخذ من مال الغريم غير جنس حقه، ومنها: أن له أن يأخذ مقدار حقه من مال غريمه من الجنس أو غيره، بشرط أن لا يكون المال المأخوذ وديعة عند الآخذ، لقول الرسول ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[١] وقد ذكر فى منح الجليل أن هذا القول ضعيف غير معتمد، وأن المعتمد جواز أخذ الحق من الوديعة[٢].

وقال المالكية إن جواز أخذ الحق من مال الغريم بغير إذن القاضى يشترط له أن لا يقدر صاحب الحق على أخذ حقه بطريق الشرع الظاهر، وذلك بأن لا يكون معه بينة، وأن يكون الذى عليه الحق منكِراً[٣].

وأضاف صاحب تهذيب الفروق: إن جواز أخذ الحق بدون رفع إلى القاضى مقيد بأن يكون الحق مجمعا على ثبوته، وأن يتعين فيه بحيث لا يحتاج إلى الاجتهاد والتحرير فى تحقيق سببه ومقدار مسببه، وأن لايؤدى أخذه إلى فتنة وشحناء، وأن لايؤدى إلى فساد عرض أو عضو[١].

واستدل المالكية على المعتمد من مذهبهم بما يلى:

أ - قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٢] ولا شك فى أن من كان عليه حق فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك.

ب - حديث هند زوجة أبى سفيان، حيث أجاز لها رسول الله ﷺ أخذ مايكفيها ويكفى بنيها بالمعروف من غير إذن زوجها، وبدون رفع إلى الحاكم،[٣] وقالوا: إن هذا منه عليه الصلاة والسلام تشريع عام يجيز لكل ذى حق أن يأخذ حقه من غريمه بغير إذن الحاكم إذا امتنع من عليه الحق من أدائه، لأنه عليه الصلاة والسلام قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتشريع، وليس على سبيل القضاء[٤].

ج - قول رسول الله ﷺ: «انصر أخاك

---

(١) حديث: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» أخرجه أبو داود (٣/٨٠٥) والترمذى (٣/٥٥٥) من حديث أبى هريرة وقال الترمذى: حديث حسن غريب.
(٢) منح الجليل ٤/٣٢١.
(٣) تهذيب الفروق ٤/١٢٣، منح الجليل ٤/٣٢١.

(١) تهذيب الفروق ٤/١٢٣.
(٢) سورة البقرة/ ١٩٤.
(٣) حديث هند زوجة أبى سفيان، تقدم تخريجه ف ٩.
(٤) الأحكام للقرافى ص ٢٧.

ظالما أو مظلوما»[1]، وإن أخذ الحق من الظالم نصر له[2]

مذهب الشافعية :

١٣ ـ ذهب الشافعية : إلى أن مايستحقه الشخص على غيره إما أن يكون عينا وإما أن يكون دينا، والدين إما أن يكون على غير ممتنع من الأداء أولا، وكذلك إما أن يكون الدين على منكر أو على مقر، وإما أن تكون مع الدائن بينة أولا، وفى ذلك تفصيل على النحو التالى .

أولا ـ إذا كان المستحق عينا :

١٤ ـ قال الشافعية إذا استحق شخص عينا تحت يد عادية فله أو وليه ـ إن لم يكن كامل الأهلية ـ أخذ العين المستحقة بلا رفع للقاضى وبلا علم من هى تحت يده للضرورة إن لم يخف من أخذها فتنة أو ضررا، وإلا رفع الأمر إلى قاض أو نحوه ممن له إلزام الحقوق كمحتسب وأمير لاسيما إن علم أن الحق لايتخلص إلا عنده .

ثانيا ـ إذا كان المستحق دينا على غير ممتنع من الأداء :

١٥ ـ قال الشافعية : إذا كان المستحق دينا حالا على غير ممتنع من الأداء طالبه به ليؤدى ماعليه ولا يحل أخذ شىء للمدين لأنه مخير فى الدفع من أى مال شاء فليس للمستحق أخذ مال معين له جبرا عنه ، فإن أخذه لم يملكه ولزمه رده ، فإن تلف عنده ضمنه .

ثالثا ـ إذا كان المستحق على منكر ولا بينة :

١٦ ـ ذهب الشافعية إلى أن من استحق دينا على منكر له ولا بينة للمستحق للدين فإنه يجوز له أخذ جنس حقه من مال المدين أو من مال من عليه الحق إن ظفر به استقلالا ؛ لعجزه عن أخذه إلا بهذه الطريقة، وكذلك يجوز أخذ غير جنسه إن فقد جنس حقه على المذهب وذلك للضرورة، وفى قول يمتنع ، لأنه لايتمكن من تملكه .

رابعا ـ إذا كان المستحق على مقر ممتنع أو على منكر وله عليه بينة :

١٧ ـ قال الشافعية : إن كان المستحق دينا على مقر ممتنع من الأداء أو على منكر وللدائن

---

(١) حديث : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»
أخرجه البخارى (فتح البارى ٥/ ٩٨) ومسلم (٤/ ١٩٩٨) من حديث أنس واللفظ للبخارى .
وانظر موارد الظمآن ص ٤٥٧ ، وحلية العلماء ٣/ ٩٤ .

(٢) تفسير القرطبى ص ٧٣٠ طبعة الشعب .

عليه بينة فإنه يجوز له أن يأخذ حقه استقلالا من جنس ذلك الدين إن وجده ومن غيره إن فقده على الأصح فى الصورتين .

وقيل يرفع الأمر فيهما إلى قاض كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضى .

خامسا ـ إذا كان المستحق دينا لله تعالى :

١٨ ـ قال الشافعية :إن كان المستحق دينا لله تعالى كالزكاة إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من مال المالك فليس له الأخذ .

سادسا ـ كسر الباب ونحوه للوصول إلى المستحق :

١٩ ـ قال الشافعية : إذا جاز للمستحق الأخذ من غير رفع لقاض فله حينئذ كسر باب ونقب جدار لايصل إلى المستحق إلا به ؛ لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا يضمن مافَوَّتَه كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن ، وأضافوا : محل ذلك إذا كان الحرز للدين ، وغير مرهون ، لتعلق حق المرتهن به وألا يكون محجوزا عليه بفلس ، وألا يتعلق به حق الغير، وقيد بعضهم جواز الكسر ونحوه بأن لا يوكّل غيره فإن فعل ضمن .

سابعا ـ تملك مايظفر به صاحب الحق :

٢٠ ـ ذهب الشافعية : إلى أن ما يأخذه المستحق ظفرا بحقه إن كان من جنس الحق يتملكه بدلا عن حقه ، أما المأخوذ من غير جنس الحق أو أعلى من صفته فإنه يبيعه للحاجة ، وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه ، لأنه لايتصرف فى مال غيره لنفسه ، وقالوا : المأخوذ مضمون عليه فى الأصح إن تلف قبل تملكه وبيعه .

وقال الشافعية : لايأخذ المستحق فوق حقه إن أمكنه الاقتصار على قدر حقه لحصول المقصود به فإن أخذه ضمن الزائد ، لتعديه بأخذه ، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بما تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة ، ثم إن تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد مازاد عليه على غريمه ، وإن لم يتعذر باع منه بقدر حقه ورد مازاد .

ثامنا ـ الظفر بمال غريم الغريم :

٢١ ـ قال الشافعية : للمستحق أخذ مال غريم غريمه بشروط هى : ألا يظفر بمال الغريم ، وأن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا ، وأن يعلم المستحق الغريم أنه أخذ

حقه من مال غريمه، وأن يعلم غريم الغريم.[١]

مـذهب الحنابلـة:

٢٢ ـ ذهــب الحــنــابــلة ـ كما قال ابـن قدامة ـ إلى أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا مايعطيه، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه، لأنه لايجـوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغـير اختياره لغـير ضرورة، وإن كانت من جنس حقه، لأنه قد يكون للإنسان غرض فى العين، فإن أتلفها أو تلفت فصارت دينا فى ذمتـه وكان الثابت فى ذمته من جنس حقه تقاصا فى قياس المذهب، وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شىء من ماله، وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا، ولا يحصل التقاص ههنا لأن الدين الذى له لايستحق أخذه فى الحال، وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخـذ أيضـا بغـيره، لأنـه قدر على استيفـاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه مالو قدر على استيفائه من وكيله وإن لم يقدر على

(١) مغنى المحتاج ٤/٤٦١ ـ ٤٦٤ .

ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له به، أو لكونه لايجيبـه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك، أو نحو هذا، فالمشهور فى المذهب أنه ليس له أخـذ قدر حقه، وقال ابن عقيل: جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها فى المـذهب من حديث هنـد حين قال لها النـبـى ﷺ: «خـذى مايكفيك وولـدك بالمعروف»[١].

وقـال أبـو الخـطاب: ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخـذ بقـدره وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد فى تقويمه.

قال ابن قدامة: ولنـا قول النبى ﷺ: «أد الأمـانـة إلى من ائتمنـك ولا تخن من خانك»[٢] ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل فى عموم الخبر، وقال ﷺ: «لايحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منـه»[٣] ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخـذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق

(١) حديث: «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف» تقدم ف ٩ .

(٢) حديث: «أد الأمانة إلى من ائتمنك . .» تقدم ف (١٢) .

(٣) حديث: «لايحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه» أخرجه أحمد (٥/٤٢٥)، والبيهقى (٦/١٠٠) من حديث أبى حميد الساعدى، وقال ابن حجر فى التلخيص (٣/٤٦): وحديث أبى حميد أصح ما فى الباب .

بغير رضا صاحبه، فإن التعيين إليه [١].

وأباح أحمد: فى رواية عنه أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرِه بقدر قِرَاه، لظهور سبب الأخذ، ومتى ظهر السبب لم ينسب الأخذ إلى الخيانة، لما ورد عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أنه قال: قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلايُقرونا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: «إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم» [٢].

وقال طائفة من الحنابلة: إذا ظهر السبب لم يجز الأخذ بغير إذن لإمكان البينة عليه، بخلاف ما إذا خفى عليه فإنه يتعذر وصول حقه إليه حينئذ بدون الأخذ خفية [٣].



(١) المغنى لابن قدامة ٩/٣٢٥ - ٣٢٧ .

(٢) حديث: «إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف . . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠/٥٣٢) ومسلم (٣/١٣٥٣) من حديث عقبة بن عامر .

(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص ٣٠٩ ، والقواعد لابن رجب ص ٣١ .

ظِـلّ

التعريف:

١ - الظل فى اللغة: نقيض الضحِ (الشمس أو ضوؤها)، قال الفيومى: كل ماكانت عليه الشمس فزالت عنه فهو ظل، ومثله مافى اللسان، وقال بعضهم: الظل ضوء شعاع الشمس إذا استترت عنك بحاجز [١].

وفى الاصطلاح، قال الشربينى: الظل أصله الستر، ومنه: أنا فى ظل فلان، وظل الليل: سواده، وهو يشمل ماقبل الزوال ومابعده، [٢] ومثله ما ذكره ابن عابدين [٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الفىء:

٢ - الفىء: هو الرجوع. ويطلق على الظل من الزوال إلى الغروب [٤]، ويقال للفىء

(١) المصباح المنير ولسان العرب .

(٢) مغنى المحتاج ١/١٢٢ .

(٣) ابن عابدين على الدر المختار ١/٢٤٠ .

(٤) المصباح المنير، وابن عابدين ١/٢٤٠، ومغنى المحتاج ١/١٢٢ .

التبع، لأنه يتبع الشمس [١] .

ويفرق بعضهم بين الظل والفىء: بأن كل ماكانت عليه الشمس فزالت عنه فهو ظل وفىء، ومالم يكن عليه الشمس فهو ظل [٢]، وهذا قريب مما ذكره أبو هلال العسكرى فى الفروق: بأن الظل يكون ليلا ونهارا، ولايكون الفىء إلا بالنهار [٣] .

وقيل: الظل بالغداة، والفىء بالعشى [٤] .

ويفرق الفقهاء بينهما بأن الظل: يشمل ما قبل الزوال وما بعده، والفىء: مختص بما بعده [٥]

ب ـ الزوال :

٣ ـ الزوال لغة: التنحية، وفى الاصطلاح الفقهى: هو ميل الشمس عن كبد السماء أى وسطها، ويعرف بعد توقف الظل من الانتقاص، وإذا أخذ الظل فى الزيادة فالشمس قد زالت [٦]، وعلى هذا فالزوال سبب لطول الظل والفىء .

(١) الفروق فى اللغة لأبى هلال العسكرى .

(٢) المصباح المنير مادة (ظلل) .

(٣) الفروق لأبى هلال العسكرى .

(٤) لسان العرب (ظلل) .

(٥) ابن عابدين ١/ ٢٤٠، ومغنى المحتاج ١/ ١٢٢ .

(٦) ابن عابدين ١/ ٢٣٨، وبداية المجتهد ١/ ٤٨ ومغنى المحتاج ١/ ١٢١، والمغنى لابن قدامة ١/ ٣٧١

الحكم الإجمالى:

أولا ـ الظل وأوقات الصلاة:

٤ ـ لاخلاف بين الفقهاء فى أن وقت صلاة الظهر يدخل بزوال الشمس، واختلفوا فى آخر وقت الظهر وأوّل وقت العصر .

فقال جمهور الفقهاء : إن آخر وقت الظهر هو بلوغ ظل كل شىء مثله غير ظل الزوال، وهذا هو أول وقت العصر أيضا [١] .

والمشهور عن أبى حنيفة أن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شىء مثليه، سوى ظل الزوال، كما أن وقت العصر يدخل بهذا المقدار من الظل عنده [٢] .

وتفصيل الموضوع فى مصطلح: (أوقات الصلاة ف ٨، ٩) .

ثانيا ـ التبول والتخلى فى الظل:

٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه لايجوز التبول والتخلى فى ظل ينتفع به الناس، [٣] وذلك لما روى معاذ رضى الله عنه قال قال رسول ﷺ : «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز فى

(١) فتح القدير ١/ ١٩٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢، ومواهب الجليل ١/ ٣٨٢، ومغنى المحتاج ١/ ١٢١، والمغنى لابن قدامة ١/ ٣٧١ـ ٣٧٥ .

(٢) البدائع ١/ ١٢٣، والهداية مع فتح القدير ١/ ١٩٢

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٢٩، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/ ١٠٧، ومغنى المحتاج ١/ ٤١، والمغنى لابن قدامة ١/ ١٦٥ .

الموارد، وقارعة الطريق، والظل »[1] وفى حديث آخر قال رسول الله ﷺ: «اتقوا اللَّعَّانَيْن ، قالوا وما اللَّعَّانانِ يارسول الله؟ قال: الذى يتخلى فى طريق الناس أو فى ظلهم»[2].

والظاهر من كلام الفقهاء أن النهى للكراهة واستظهر الدسوقى التحريم حيث قال: والظاهر أن قضاء الحاجة فى المورد والطريق والظل وما ألحق به حرام[3].

ومثله مانقله الشربينى من كلام النووى فى المجموع من أنه ينبغى حرمته للأخبار الصحيحة، ولإيذاء المسلمين[4].

ويلحق بالظل فى الصيف محل الاجتماع فى الشمس فى الشتاء، كما صرح به الفقهاء[5].

قال ابن عابدين: وينبغى تقييده بما إذا لم يكن محلا للاجتماع على محرم أو مكروه[6].

(١) حديث معاذ: «اتقوا الملاعن الثلاث . . .» . أخرجه أبو داود (١/ ٢٩) والحاكم (١/ ١٦٧) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى. والمورد: الطريق، وقارعة الطريق: أعلاه، وقيل: صدره، وقيل: مابرز منه.

(٢) حديث: «اتقوا اللّعّانين؟ قالوا: وما اللعانان» أخرجه مسلم (١/ ٢٢٦) من حديث أبى هريرة.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/ ١٠٧.

(٤) مغنى المحتاج ١/ ٤١.

(٥) ابن عابدين ١/ ٢٢٩، والدسوقى ١/ ١٠٧ ومغنى المحتاج ١/ ٤١.

(٦) ابن عابدين ١/ ٢٢٩.

ثالثا: استظلال المُحْرِم:

٦ - لاخلاف بين الفقهاء فى جواز استظلال المُحْرِم بما لايلامس الوجه، كبناء من حائط وسقف وقبو وخيمة ونحوها كالمحمل فيجوز الاستظلال بظله الخارج، كما يستظل بالحائط، نازلا أو سائرا، سواء بجانبه أو تحته عند الجمهور.

وجواز الاستظلال بما إذا كان ما يتظلل به ثابتا فى أصل تابع له متفق عليه بين الفقهاء، ودليل الجواز هو ماورد فى حديث جابر رضى الله عنه حيث قال فى حديث حجة النبى ﷺ: «وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة، حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس . .»[1].

أما إذا لم يكن المظل ثابتا فى أصل يتبعه ففيه خلاف وتفصيل ينظر فى مصطلح: (إحرام ف ٦٣).

رابعا: الجلوس بين الضح والظل:

٧ - يكره الجلوس بين الضح والظل، لحديث أن النبى ﷺ «نهى أن يجلس بين الضح

(١) المغنى ٣/ ٣٨، وابن عابدين ٢/ ١٦٤، حاشية الدسوقى ٢/ ٥٦، ٥٧ وحديث: «وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة. .» أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٩) من حديث جابر بن عبدالله.

والظل وقال: مجلس الشيطان» (١) وقال ابن منصور لأبى عبدالله: يكره الجلوس بين الظل والشمس ؟ قال: هذا مكروه، أليس قد نهى عن ذا ؟

قال إسحاق بن راهويه : صح النهى فيه عن النبى ﷺ .

قال سعيد: حدثنا سفيان عن إسماعيل ابن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم قال: «رأى رسول الله ﷺ أبى فى الشمس فأمره أن يتحول إلى الظل» .

وفى رواية عن قيس عن أبيه أنه جاء ورسول الله ﷺ يخطب، فقام فى الشمس، فأمر به فحول إلى الظل (٢).



(١) حديث: «نهى أن يجلس بين الضح والظل» أخرجه أحمد بن حنبل (٣/٤١٣، ٤١٤) وحسن إسناده البوصيرى فى الزوائد (٢/٢٥١) .

(٢) الآداب الشرعية ٣/١٦٠ طبعة أولى - المنار .
وحديث قيس بن أبى حازم «رأى رسول الله ﷺ أبى فى الشمس. .» عزاه ابن مفلح فى الآداب الشرعية (٣/١٦٠) إلى سعيد بن منصور، ونقل عن إسحاق بن راهويه أنه قال: صح النهى فيه عن النبى ﷺ، ورواية قيس عن أبيه أنه جاء ورسول الله ﷺ يخطب . أخرجه أبو داود (٥/١٦٣) وجود إسناده ابن مفلح فى الآداب الشرعية (٣/١٦٠) .

ظُلْم

التعريف:

١ - أصل الظلم فى اللغة : وضع الشىء فى غير موضعه، والجور ومجاوزة الحد والميل عن القصد، ثم كثر استعماله حتى سمى كل عسف ظلما (١).

ولايخرج فى الاصطلاح عن معناه اللغوى (٢).

الألفاظ ذات الصلة:

أ - البغى:

٢ - من معانى البغى فى اللغة: الظلم والفساد والاستطالة على الناس. . ولايخرج المعنى الاصطلاحى فى الجملة عن المعنى اللغوى (٣).

ب - الإكراه :

٣ - الإكراه لغة : من الكُره - بالضم -

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير، وجمهرة اللغة مادة: (ظلم) .
(٢) فتح القدير ٥/٤٣٣ .
(٣) المصباح المنير، ولسان العرب مادة (بغى) والموسوعة الفقهية (بغاة) ٨/١٣٠ .

بمعنى القهر، أو من الكَره - بالفتح - بمعنى المشقة، وأكرهته على الأمر إكراها : حملته عليه قهرا [١].

وعرفه الفقهاء: بأنه فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره . انظر مصطلح : (إكراه ف/٩٨) .

والصلة بين الظلم والإكراه: أن الإكراه يكون صورة من صور الظلم إذا كان بغير حق [٢].

الحكم التكليفي:

٤ - الظلم محرم، دل على حرمته الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقًا. إِلَّا طَرِيقَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾ [٣].

وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنْصَرُونَ﴾ [٤].

وأما السنة فمنها: حديث أبي ذَرٍّ رضي الله عنه عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تعالى أنه قال: «ياعبادى إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا . . » الحديث، [١] وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : «من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه» [٢].

وأجمع الفقهاء على تحريم الظلم، قال ابن الجوزى: الظلم يشتمل على معصيتين: أخذ مال الغير بغير حق، ومبارزة الرب بالمخالفة، والمعصية فيه أشد من غيرها، لأنه لايقع غالبا إلا بالضعيف الذى لايقدر على الانتصار، وإنما ينشأ الظلم عن ظلمة القلب، لأنه لو استنار بنور الهدى لاعتبر، فإذا سعى المتقون بنورهم الذى حصل لهم بسبب التقوى اكتنفت ظلمات الظلم الظالم، حيث لايغنى عنه ظلمه شيئا [٣].

---

(١) المصباح المنير.
(٢) الفروق لأبى هلال العسكرى ص ١٩٢ .
(٣) سورة النساء/١٦٨، ١٦٩ .
(٤) سورة هود/١١٣ .

---

(١) حديث: «قال الله: ياعبادى إنى حرمت الظلم على نفسى . .» أخرجه مسلم (١٩٩٤/٤) من حديث أبى ذر .
(٢) حديث: : «من كانت له مظلمة لأخيه . .» . أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠١/٥) من حديث أبى هريرة .
(٣) فتح البارى٥/١٠٠ .

أثر الظلم فى ترك الجمعة والجماعة:

٥ - ذهب الفقهاء إلى اعتبار الخوف من الظالم عذرا من الأعذار المبيحة لترك صلاة الجمعة والجماعة، لأن الأمن من الظالم شرط فيهما، فكل من خاف على نفسه أو عرضه أو ماله، أو مال غيره ممن يلزمه الذب عنه، أو خاف على دينه كخوفه إلزام قتل رجل أو ضربه، أو أن يحبس بحق لاوفاء له عنده - لأن حبس المعسر ظلم - فكل من كان هذا حاله يعذر فى تخلفه عن الجمعة والجماعة .

ولاعذر لمن يطالب بحق هو ظالم فى منعه، بل عليه الحضور للجمعة، وعليه توفية ذلك الحق، ولاعذر لمن وجب عليه حد لجناية ارتكبها (١) .

أخذ المال ظلما من الحاج :

٦ - اعتبر بعض الفقهاء أمن الطريق من شروط وجوب الحج، واعتبره آخرون شرطا للأداء، لا شرطا لنفس الوجوب .

انظر التفصيل فى مصطلح : (أمن ف /٩، ومصطلح حج ف٢١) .

واختلفوا فى وجوب دفع الرصدى بالمال، وأثر ذلك فى تحقق شرط وجوب الحج وهو«أمن الطريق»، على اعتبار أن ترصد الحاج لأخذ ماله أو التعدى على نفسه وحمله على دفع رشوة أو مكس أو خفارة من الظلم المانع من تحقق هذا الشرط .

فذهب الحنفية فى المعتمد، والمالكية فى الأظهر، والشافعية فى الوجه المعتمد، والحنابلة فى مقابل الصحيح من المذهب: إلى عدم سقوط الوجوب إذا اندفع شر الرصدى بدفع الرشوة أو المكس أو الخفارة، وهذا من حيث الجملة، ولكل منهم تفصيل فى مذهبه .

فذهب الحنفية إلى أنه لايسقط وجوب أداء الحج إذا اندفع الشر بدفع الرشوة، فيتحقق بذلك شرط الأمن،والإثم على الآخذ لا على المعطى، لأن المعطى مضطر للدفع ضرورة الدفع عن نفسه أو ماله، كما أنه مضطر لإسقاط الفرض عن نفسه .

وعند المالكية: يستثنى من شرط أمن الطريق الظالم الذى يأخذ المكوس على الحجاج، فإن الحج لايسقط وجوبه بأخذ المكس بشرطين:

الأول: أن لاينكث، والثانى : أن يكون المكس قليلا لايجحف .

ووجه جواز الدفع للمكاس: أن الرجل

---

(١) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٢٧٥، حاشية ابن عابدين ٥٤٨/١، الزرقانى شرح خليل ٦٧/٢، حاشية القليوبى وعميرة ٢٢٧/١و ٢٦٨، كشاف القناع ٤٩٥/١، ٤٩٦ و ٢٣/٢ .

بإجماع الأمة يجوز له أن يمنع عرضه ممن يهتكه بماله، وقالوا: كل ماوقى به المرء عرضه فهو صدقة، فكذلك ينبغى أن يشترى دينه ممن يمنعه إياه ولو كان ظالما، كما لو قال الرجل لآخر: لا أمكنك من الوضوء والصلاة إلا بجُعل لوجب عليه أن يعطيه إياه.

وحاصل مذهب المالكية: أن وجوب الحج يسقط بأخذ الظالم مالا من الحاج فى صورتين: الأولى أن يأخذ قليلا غير مجحف، وكان ينكث.

والثانية: أن يأخذ كثيرا مجحفا، نكث أم لم ينكث.

وعند الشافعية أن وجوب الحج لايسقط إذا كان من يدفع المال للرصدى هو الإمام أو نائبه، بخلاف الأجنبى، وذلك للمنّة.

كما يسقط الوجوب إذا تعين على الحاج أن يعطى مالا للرصدى ولو كان يسيرا، إذا لم يكن له طريق سوى طريق الرصدى، ويكره له إعطاء المال للرصدى، لأنه يحرضه على التعرض للناس، سواء أكان مسلما أم كافرا.

ومحل الكراهة إذا كان قبل الإحرام، إذ لاحاجة لارتكاب الذل حينئذ، أما بعد الإحرام فلايكره، لأنه أسهل من القتال أو التحلل.

وعند الحنابلة أن الحاج يلزمه السعى للحج وإن كان مضطرا لدفع الظالم عن نفسه بالرشوة أو المكس أو الخفارة، بشرط أن تكون يسيرة لاتجحف بماله، لأنها غرامة يقف إمكان الحج على بذلها، فلم يمنع وجوب الحج مع إمكان بذلها، كثمن الماء وعلف البهائم، وبشرط أن يأمن غدر المبذول له.

ومذهب الحنابلة متفق مع مذهب المالكية فى اشتراط عدم الإجحاف وعدم النكث والغدر.

وذهب الحنفية فى قول آخر، والمالكية فى مقابل الأظهر، والحنابلة فى الصحيح من المذهب إلى أنه لايجوز إعطاء الرصدى الظالم مالا، ويسقط وجوب الحج والسعى إليه إذا اضطر الحاج لدفع الرشوة لمنع الظلم عن ماله ونفسه، وذلك لفقده شرط الأمن، وحتى لا تكون الطاعة سببا للمعصية، ويأثم بالدفع، لأنه هو الذى ألزم نفسه بالإعطاء، ولأن مايعطيه خسران لدفع الظلم، فمايؤخذ منه فى ذلك بمنزلة مازاد عن ثمن المثل وأجرته.

ويستوى فى ذلك كثير الرشوة ويسيرها [1].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٤٤، وبدائع الصنائع ٣/٢١٣، وفتح القدير ٢/٣٢٨، ومواهب الجليل ٢/٤٩٥، وحاشية الدسوقى ٢/٦، ونهاية المحتاج ٣/٢٤٠-٢٤٢، وحاشية القليوبى وعميرة ٢/٨٨، والمغنى ٣/٢١٨، والإنصاف ٣/٤٠٧، وكشاف القناع ٢/٣٩٢.

الظلم فى القسم بين الزوجات:

٧ - ذهب الفقهاء إلى وجوب العدل بين الزوجات فى المبيت . واختلفوا فى لزوم القضاء إذا جار الزوج فلم يقسم لإحدى زوجاته، أو قسم لإحداهن أكثر من الأخرى .

وفى تفصيل ذلك ينظر مصطلح: (قسم بين الزوجات) .

أخذ الظالم الوديعة قهرا:

٨ - ذهب الفقهاء إلى أن الظالم إذا أخذ الوديعة قهرا من المودَع فإنه لايضمن .

وفى ذلك تفصيل ينظر فى: (ضمان، غصب، وديعة) .

الامتناع عن دفع مال فرِض ظلما:

٩ - لم نجد للحنفية نصا صريحا فى المسألة، لكن يفهم من كلامهم أن الإمام إذا فرض على الناس مالا ظلما لاشبهة فيه لايجب عليهم الدفع .

قال الكمال بن الهمام: يجب على كلّ من أطاق أن يقاتل مع الإمام، إلا إن أبدى من يقاتلهم الإمام ما يجوّز لهم القتال، كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه، بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره، بخلاف ماإذا كان الحال مشتبها أنه ظلم، مثل تحميل بعض الجبايات التى للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه [١] .

وعند المالكية: إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلما فامتنعوا عن إعطائه، فاستظهر البنانى منهم أن تعريف ابن عرفة للبغى يقتضى أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية، وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائر .

أما تعريف خليل للبغاة فيقتضى أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقا ولا أرادوا خلعه [٢] .

وذهب الشافعية إلى أن ماكلفهم به من مال ظلما لم يتوجه عليهم، فلا يعتبر امتناعهم عن دفعه بغيا، لكن يتوجه عليهم وجوب دفعه فيما إذا ترتب على عدمه ضرر أعظم مماطلبه، فإن الإمام إذا أكره أحدا من الرعية على حرام أو مكروه - مجمع عليه، أو عند المأمور فقط - فلا لوم على فاعله، وإن كانت مفسدة ما أكره عليه أقل امتنعت المخالفة .

ويدل على وجوب الدفع فى هذه الحالة حديث أبى داود: «سيأتيكم ركيب مبغضون، فإن جاءوكم فرحبوا بهم وخلوا

---

(١) فتح القدير ٤/ ٤١١ .

(٢) الزرقانى شرح مختصر خليل مع حاشية البنانى ٨/ ٦٠ .

بينهم وبين مايبتغون، فإن عدلوا فلأنفسهم، وإن ظلموا فعليها، وأرضوهم فإن تمام زكاتكم رضاهم، وليدعولكم» [١]فدل على وجوب الدفع، وعدم منازعتهم، وكف ألسنتنا عنهم [٢].

عزل الحاكم بسب ظلمه:

١٠ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الإمام لايعزل بالجوْر والظلم، ولهم فى ذلك خلاف وتفصيل ينظر فى مصطلح: (الإمامة الكبرى) ف ١٢، ٢٣ ومصطلح: (عزل).

أثر القتل ظلما فى شهادة المقتول:

١١ ـ ذهب الفقهاء إلى أن للظلم أثرا فى الحكم على المقتول بأنه شهيد، ويقصد به غير شهيد المعركة مع الكفار، ومن صور القتل ظلما: قتيل اللصوص والبغاة وقطاع الطرق، أو من قتل مدافعا عن نفسه أو ماله أو دمه أو دينه أو أهله أو المسلمين أو أهل الذمة، أو من قتل دون مظلمة، أو مات فى السجن وقد حبس ظلما.

واختلفوا فى اعتباره شهيد الدنيا والآخرة، أو شهيد الآخرة فقط؟

فذهب جمهور الفقهاء: إلى أن من قتل ظلما يعتبر شهيد الآخرة فقط، له حكم شهيد المعركة مع الكفار فى الآخرة من الثواب، وليس له حكمه فى الدنيا، فيغسل ويصلى عليه [١].

وذهب الحنابلة فى المذهب: إلى أن من قتل ظلما فهو شهيد يلحق بشهيد المعركة فى أنه لايغسل ولايصلى عليه، لقول سعيد بن زيد رضى الله عنه: سمعت النبى ﷺ: يقول «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» [٢]

ولأنهم مقتولون بغير حق فأشبهوا من قتلهم الكفار [٣].

أثر القتل ظلما فى إيجاب القصاص:

١٢ ـ اتفق الفقهاء على أن قتل المؤمن ظلما

---

(١) حديث: ««سيأتيكم ركيب مبغضون...»
أخرجه ابو داود (٢/ ٢٤٥) من حديث جابر بن عتيك، وذكر الذهبى فى ميزان الاعتدال (١/ ٣٦٦) تضعيف أحد رواته.

(٢) حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ٢/ ٣٩٨ ط البابى الحلبى.
الباب الحلبى.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٦٠٨، ٦١١، مواهب الجليل ٢/ ٢٤٧، ٢٤٨، المدونة ١/ ١٨٤، كشاف القناع ٢/ ١٠٠، الإنصاف ٢/ ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، مغنى المحتاج ١/ ٣٥٠.

(٢) حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد..»
أخرجه أبو داود (٥/ ١٢٨-١٢٩) والترمذى (٤/ ٣٠) من حديث سعيد بن زيد واللفظ للترمذى، وقال الترمذى حديث حسن صحيح.

(٣) كشاف القناع ٢/ ١٠٠، والإنصاف ١/ ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣.

من الكبائر، واتفقوا على أن القتل العمد ظلما عدوانا موجب للقصاص، وخرج بقيد الظلم: القتل بحق أو بشبهة من غير تقصير.

واشترط الفقهاء لصحة القصاص أن يكون المقتول معصوما محقون الدم ليتحقق الظلم، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً﴾ [١] أى بغير سبب يوجب القتل، ولأن القصاص إنما شرع حفظا للدماء المعصومة وزجرا عن إتلاف البنية المطلوب بقاؤها، فلا يجب قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل حربى، ولامرتد قبل التوبة، ولا بقتل زان محصن، ولا محارب قاطع طريق تحتم قتله ولا تارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها [٢].

وللتفصيل انظر مصطلح: (قصاص).

نسبة الظلم إلى الله سبحانه وأثرها فى الردة:

١٣ - اتفق الفقهاء على أن نسبة الظلم إلى الله سبحانه وتعالى من موجبات الحكم بالردة فلو قال شخص لغيره: لا تترك الصلاة فإن الله تعالى يؤاخذك فقال: لو آخذنى الله بها مع مابى من المرض والشدة ظلمنى، فإنه يكون مرتدا.

وينظر تفصيل ذلك فى مصطلح: (ردة ف ١٤).

الغيبة للشكوى من الظلم:

١٤ - لا تباح الغيبة إلا عند الضرورة، ومن بينها التظلم عند الحاكم والقاضى وغيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه ممن ظلمه، فيقول: ظلمنى فلان، أو فعل بى كذا.

وذلك لقوله تعالى: ﴿لاَ يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ﴾ [١].

ومن بين الضرورات المبيحة للغيبة الاستفتاء، بأن يقول للمفتى: ظلمنى فلان بكذا وكذا فما طريق الخلاص؟ والأسلم أن يقول: ماقولك فى رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا، ولكن التصريح مباح بهذا القدر، لأن المفتى قد يدرك مع تعيينه مالا يدرك مع إبهامه، [٢] وقد جاء فى الحديث المتفق عليه، أن هند بنت عتبة رضى الله عنها قالت للنبى ﷺ: «إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطينى

---

(١) سورة الإسراء/٣٣.

(٢) نهاية المحتاج ٧/٢٣٥، حاشية الجمل ٥/٢، ٥، كشاف القناع ٥/٥٢١، تفسير القرطبى ١٠/٢٥٤، حاشية الدسوقى ٤/٢٣٧، الخرشى على خليل ٨/٥، البحر الرائق ٨/٣٢٧، حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٢.

(١) سورة النساء/١٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٢، ٢٦٣، روضة الطالبين ٧/٣٣.

مايكفيني وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؛ فقال: خذى مايكفيك وولدك بالمعروف »[١].

وانظر مصطلح: (غيبة).

الدعاء على الظالم:

١٥ - للمظلوم أن يدعو على ظالمه بقدر مايوجبه ألم ظلمه، ولايجوز له الدعاء على من شتمه أو أو أخذ ماله بالكفر لأنه فوق مايوجبه ألم الظلم، ولو كذب ظالم عليه فلا يجوز له أن يفترى عليه، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظير افترائه عليه، وكذا إن أفسد عليه دينه فلا يفسد عليه دينه، بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه، هذا مقتضى التشبيه، والتورع عنه أفضل، قال الإمام أحمد: الدعاء قصاص ومن دعا على من ظلمه فما صبر يريد أنه انتصر لنفسه[٢] لقوله ﷺ: « من دعا على من ظلمه فقد انتصر»[٣].

وذهب العلامة ابن قاسم من الشافعية إلى جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة.[١]

وللتفصيل انظر مصطلح (دعاء ف ١٨).

ولاية المظالم:

١٦ - ولاية المظالم هى إحدى وظائف الدولة، وتختص بالنظر فى المظالم وردها إلى أصحابها.

قال الماوردى: ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة.[٢]

فمدار الأمر فى العمل بهذه الولاية قائم على قوة السلطان ومنعته، ولذا يشترط فى الناظر فى المظالم: أن يكون جليل القدر مهابا، نافذ الأمر، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة؛ وإذا كان الناظر فى المظالم ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها إلى تقليد وتولية، فإن كان ممن لم يفوض إليه النظر العام احتاج إلى تقليد وتولية.

يقول ابن خلدون فى بيان هذه الوظيفة: النظر فى المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة

---

(١) حديث: «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف..» أخرجه البخارى (فتح البارى ٩/٥٠٧) ومسلم (٣/١٣٣٨) من حديث عائشة.

(٢) مطالب أولى النهى ٤/٩٨.

(٣) حديث: «من دعا على من ظلمه فقد انتصر» أخرجه الترمذى (٥/٥٥٤) من حديث عائشة، وذكر الذهبى فى ميزان الاعتدال (٤/٢٣٤) تضعيف أحد رواته.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٢٢.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٧.

السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى عُلُوٍّ يَدٍ وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى، وكأنه يمضى ماعجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه (١).

وقد تولى النبى ﷺ النظر فى المظالم بنفسه، وذلك فى الشرب الذى تنازع فيه الزبير بن العوام رضى الله عنه ورجل من الأنصار فقال ﷺ: «اسق يازبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصارى، فقال: يارسول الله أن كان ابنَ عمتك؟ فتلون وجه النبى ﷺ ثم قال: «يازبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر» (٢).

وإنما قال له هذا أدبا له لجرأته عليه (٣).

وللتفصيل ينظر مصطلح: (ولاية المظالم).

تكريم الظالم وإعانته:

١٧ - يقصد بذلك التصرفات التى تدل على تكريم الظالم وإعانته على ظلمه، كإجابة دعوته، وتقبيل يده، ودفع رشوة له، وإعانته على ظلمه، فتنظر أحكامها فى مصطلحاتها: (دعوة ف ٢٧، تقبيل ف ٨، رشوة ف ٧، إعانة ف ١١، ردء ف ٤-٧).



(١) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٢.

(٢) حديث: «اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك..».
أخرجه البخارى (فتح البارى ٣٩/٥) ومسلم (١٨٢٩/٤ - ١٨٣٠) من حديث عروة بن الزبير، واللفظ لمسلم.

(٣) الأحكام السلطانية ص ٧٧، ٨٠ - ٨٣، المنهج المسلوك فى سياسة الملوك ص ٥٦٢ - ٥٧٢، بدائع السلك فى الملك ٢٣٢/١ - ٢٣٩.

ظَنّ

التعريـف:

١ - الظنّ فى اللغة: مصدر ظن، من باب قتل وهو خلاف اليقين، وقد يستعمل بمعنى اليقين، كقولـه تعـالى: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُوا رَبِّهِمْ﴾ (١) ومنه المَظِنَّة بكسـر الـظاء للمَعْلَم وهـو حيث يعلم الشيء، والجمع المظان، قال ابن فارس مَظِنَّـةُ الشيء موضعـه ومـألفـه، والـظِنـة بالكسر: التهمة (٢).

والـظن فى الاصـطلاح - كمـا عرفـه الجـرجـانى - هو: الاعتقـاد الـراجـح مع احتمـال النقيض، ويستعمـل فى اليقين والشـك، وقيل: الـظن أحد طرفى الشك بصفـة الـرجحـان، (٣) وذكـر صاحب الكليات: أن الظن من الأضداد، لأنه يكون يقينـا ويكـون شكّـا، كالـرجـاء يكون أمنا وخـوفا، ثم ذكر أن الظن عند الفقهاء من قبيل الشك، لأنهم يريدون به التـردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استويا أو ترجح أحدهما (١).

ومثله ماقاله ابن نجيم (٢).

ونقل أبو البقاء أن الزركشى أورد ضابطين للفـرق بين الـظن الوارد فى القرآن بمعنى اليقين، والـظن الـوارد فيه بمعنى الشك: أحدهما: أنه حيث وجد الظن محمودا مثابا عليه فهو اليقين، وحيث وجد مذموما متوعّدا عليه بالعذاب فهو الشك.

الثـانى: أن كل ظن يتصـل به (أن) المخففـة فهـو شك نحو قوله تعالى: ﴿بَلْ ظَنَنتُم أَن لَّن يَنقَلِبَ الـرَّسُولُ وَالْمُؤْمِنُونَ إِلَى أَهْلِيهِمْ أَبَـدًا﴾ (٣) وكل ظن يتصل به (إنّ) المشـددة فهـو يقـين، كقوله تعالى: ﴿إِنِّى ظَنَنتُ أَنِّى مُلَاقٍ حِسَابِيَهْ﴾ (٤).

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الشّـكّ:

٢ - الشكّ فى اللغة: الارتياب.

---

(١) سورة البقرة / ٤٦.
(٢) الصحاح واللسان والمصباح.
(٣) التعريفات للجرجانى.

---

(١) الـكليات لأبى البقـاء الكفـوى ٣/ ١٧٤ ط دمشق، الدسوقى على الشرح الكبير ١/ ١٢٤ ط. دار الفكر.
(٢) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر ١/ ١٠٤.
(٣) سورة الفتح / ١٢.
(٤) سورة الحـاقـة / ٢٠، الكليات لأبى البقـاء الكفـوى ٣/ ١٦٥ ط. دمشق.

وفي الاصطلاح: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك.

والصلة بين الظن والشك: أن الشك ماستوى طرفاه، وهو الوقوف بين شيئين لايميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن، فإذا طرحه فهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين [(١)].

ب ـ الوهم:

٣ ـ الوهم في اللغة: سبق القلب إلى الشيء مع إرادة غيره.

وفي الاصطلاح: هو إدراك الطرف المرجوح، أي مايقابل الظن [(٢)].

ج ـ اليقين:

٤ ـ اليقين في اللغة: العلم الحاصل عن نظر واستدلال، ولهذا لا يسمى علم الله يقينا.

وأما في الاصطلاح فهو: جزم القلب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه [(٣)].

(١) التعريفات للجرجاني /١١٣ط ٠ حلبي.

(٢) شرح البدخشي ١/٢٥ط. صبيح.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/١٨.

الحكم التكليفي:

٥ ـ الظن على أضرب: محظور، ومأمور به، ومندوب إليه، ومباح.

فأما المحظور. فمنه سوء الظن بالله تعالى، لأن حسن الظن بالله تعالى فرض وواجب مأمور به، وسوء الظن به تعالى محظور منهي عنه، فعن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ قبل موته بثلاث يقول: «لايموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل» [(١)] وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «حسن الظن من حسن العبادة» [(٢)].

ومن الظن المحظور المنهي عنه سوء الظن بالمسلمين الذين ظاهرهم العدالة، فعن صفية رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ وسلم معتكفا، فأتيته أزوره ليلا، فحدثته ثم قمت فانقلبت، فقام معي ليقلبني، وكان سكنها في دار أسامة بن زيد رضي الله عنهما، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ:

(١) حديث: جابر: «لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٠٦).

(٢) حديث «حسن الظن من حسن العبادة».
أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٧) وأبو داود (٥/ ٢٦٦) من حديث أبي هريرة، وفي إسناده راو قال عنه الذهبي في الميزان (٢/ ٢٣٤): نكرة.

«على رسلكما، إنها صفية بنت حيى، فقالا: سبحان الله يارسول الله، قال: إن الشيطان يجرى من الإنسان مجرى الدم، وإنى خشيت أن يقذف فى قلوبكما سوءا أو قال: شيئا»[١].

ثم إن كل ظن فيما له سبيل إلى معرفته مما تعبد بعلمه فهو محظور؛ لأنه لما كان متعبدا بعلمه، ونصب له الدليل عليه، فلم يتبع الدليل وحصل على الظن كان تاركا للمأمور به.

وأمّا ما لم ينصب له عليه دليل يوصله إلى العلم به، وقد تعبد بتنفيذ الحكم فيه، فالاقتصار على غالب الظن وإجراء الحكم عليه واجب، وذلك نحو ماتُعُبِّدنا به من قبول شهادة العدول، وتحرى القبلة، وتقويم المستهلكات وأروش الجنايات التى لم يرد بمقاديرها توقيف، فهذه وماكان من نظائرها قد تُعُبِّدنا فيها بتنفيذ أحكام غالب الظن.

وأما الظن المندوب إليه فهو: حسن الظن بالأخ المسلم، وهو مندوب إليه مثاب عليه، وإنما كان هذا الضرب من الظن مندوبا ولم يكن واجبا كما كان سوء الظن محظورا لوجود الواسطة بينهما، وهى احتمال أن لايظن به شيئا فكان مندوبا.

وأما الظن المباح، فمنه: ظن الشاك فى الصلاة، فإنه مأمور بالتحرى والعمل على مايغلب فى ظنه، فإن عمل بما غلب عليه ظنه كان مباحا، وإن عدل عنه إلى البناء على اليقين كان جائزا[١].

وذكر الرملى من الشافعية: أن الظن ينقسم فى الشرع إلى واجب ومندوب وحرام ومباح، فالواجب حسن الظن بالله تعالى، والحرام سوء الظن به تعالى، وبكل مَنْ ظاهرُه العدالة من المسلمين، والمباح الظن بمن اشتهر بين المسلمين بمخالطة الريب والمجاهرة بالخبائث فلا يحرم ظن السوء به؛ لأنه قد دل على نفسه، كما أن من ستر على نفسه لم يظن الناس به إلا خيرا، ومن دخل مدخل السوء اتُّهم، ومن هتك نفسه ظننّا به السوء، ومن الظن الجائز بإجماع المسلمين مايظن الشاهدان فى التقويم وأروش الجنايات، ومايحصل بخبر الواحد فى الأحكام بالإجماع[٢].

---

(١) حديث صفية: «كان رسول الله ﷺ معتكفا فأتيته أزوره ليلا..».
أخرجه البخارى (فتح البارى ٦/٣٣٦، ٣٣٧) ومسلم (١٧١٢/٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٩ - ٥٠٠.
(٢) نهاية المحتاج للرملى ٢/٤٢٩ ط. المكتبة الإسلامية، حاشية الرملى على أسنى المطالب ١/٢٩٦ ط. المكتبة الإسلامية، حاشية القليوبى ١/٣٢١ ط. الحلبى.

الحكم بالظن :

٦ - ذكر القرطبى أن للظن حالتين : حالة تعرف وتُقَوّى بوجه من وجوه الأدلة فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن، كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات .

والحالة الثانية أن يقع فى النفس شىء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك، فلا يجوز الحكم به، وهو المنهى عنه فى قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ﴾ [١]، وفى قوله ﷺ : «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث» [٢] .

وذكر النووى والخطابى أنه ليس المراد ترك العمل بالظن الذى تناط به الأحكام غالبا، بل المراد تحقيق الظن الذى يضر بالمظنون به، وكذا مايقع فى القلب بغير دليل، وذلك أن أوائل الظنون إنما هى خواطر لايمكن دفعها، ومالايقدر عليه لا يكلف به، [٣] ويؤيده حديث : «إن الله تجاوز لأمتى ماحدثت به أنفسها» [١] .

عدم اعتبار الظن إذا ظهر خطؤه :

٧ - من القواعد الفقهية أنه : لاعبرة بالظن البين خطؤه، ومعناها أن الظن الذى يظهر خطؤه لا أثر له ولا يعتد به [٢] .

ومن الفروع التى تتخرج على هذه القاعدة عند الشافعية أن المكلف لو ظن فى الواجب الموسع أنه لايعيش إلى آخر الوقت تضيق عليه، فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فأداءٌ على الصحيح [٣] .

ومن فروعها عند الحنفية ماذكروه فى باب قضاء الفوائت مِن أنّ من لم يصل العشاء فى وقتها، وظن أن وقت الفجر ضاق، فصلى الفجر، ثم تبين أنه كان فى الوقت سعة بطل الفجر، فإذا بطل ينظر؛ فإن كان فى الوقت سعة يصلى العشاء ثم يعيد، فإن لم يكن فيه

---

(١) سورة الحجرات /١٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٦/٢٣٢ ط. المصرية

(٢) حديث : «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠/٤٨٤) ومسلم (٤/١٩٨٥) من حديث أبى هريرة .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١٦/١١٨ - ١١٩) .

---

(١) حديث : «إن الله تجاوز لأمتى ماحدثت به أنفسها» . أخرجه البخارى (فتح البارى ١١/٥٤٨، ٥٤٩) ومسلم (١/١١٦) من حديث أبى هريرة، واللفظ لمسلم .

(٢) المنثور ٢/٣٥٣ ط . الأولى، الأشباه والنظائر لابن نجيم وحاشية الحموى ١/١٩٣ط . العامرة، والأشباه والنظائر للسيوطى ١٥٧ ط . العلمية .

(٣) أسنى المطالب ١/١١٨، ١١٩ ط المكتبة الإسلامية، نهاية المحتاج ١/٣٥٦ ط المكتبة الإسلامية، الأشباه والنظائر للسيوطى ١٥٧ ط. العلمية، جواهر الإكليل ١/٢٣ ط. الحلبى .

سعة يعيد الفجر فقط [١].

ويستثنى من هذه القاعدة مسائل:

منها: لو صلى خلف من يظنه متطهرا، ثم بان أنه كان محدثا فصلاته صحيحة عملا بظنه.

ومنها: مالو رأى المتيمم ركبا فظن أن معهم ماء بطل تيممه وإن لم يكن معهم ماء، لتوجه الطلب عليه [٢].

وذكر الزركشي في المنثور أن القادر على اليقين ليس له أن يأخذ يالظن فيما يُتعبدّ فيه بالنص قطعا، كالمجتهد القادر على النص لايجتهد، وكذا إن كان بمكة لايجتهد فى القبلة، وله أن يأخذ بالظن فيما لم يتعبد فيه بالنص، كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والأوانى، مع القدرة على طاهر بيقين فى الأصح، ولو اجتهد فى دخول الوقت جازت الصلاة مع تمكنه من علمه فى الأصح [٣].

أثر الظن فى التعارض والترجيح بين الأدلة:

٨ - ذهب جمهور الأصوليين من غير الحنفية إلى أن التعارض لايقع بين دليلين قطعيين اتفاقا، سواء كانا عقليين أو نقليين، وكذلك الترجيح لايجوز فى الأدلة اليقينية [١].

وذهب الحنفية إلى أنه لايشترط فى التعارض تساوى الدليلين قوة، ويثبت التعارض فى دليلين قطعيين [٢].

وتفصيل ذلك فى الملحق الأصولى.

استعمال الماء المظنون نجاسته:

٩ - ذكر الحنفية أنه لو توضأ بماء ظن نجاسته ثم تبين له بعد ذلك أنه كان طاهرا جاز وضوؤه [٣].

وذكر المالكية أنه إذا تغير ماء البئر ونحوها، وتحقق أو ظن أن الذى غيّره مما يسلب الطهورية والطاهرية لقربها من المراحيض ورخاوة أرضها فإنه يضر، وإن تحقق أو ظن أن مغيره مما لايسلب الطهورية فالماء طهور [٤].

وذكر الشافعية أن الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة، وشك هل هو قلتان أم لا؟

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، حاشية الحموى ١٩٣/١ ط. العامرة.

(٢) المنثور ٣٥٤/٢ ط. الأولى، والأشباه والنظائر للسيوطى ١٥٧ ط. العلمية.

(٣) المنثور ٣٥٤/٢ - ٣٥٥ ط. الأولى.

(١) إرشاد الفحول ص ٢٧٤، ٢٧٥ط الحلبى، وشرح البدخشى ١٥٦/٣، ١٥٧ صبيح.

(٢) تيسير التحرير ١٣٦/٣، ١٣٧ط صبيح.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، حاشية الحموى ١٩٣/١ط. العامرة.

(٤) الدسوقى على الشرح ٣٥/١ط. دار الفكر، وجواهر الإكليل ٦/١ط. الحلبى.

فالذى جزم به صاحب الحاوى وآخرون أنه نجس، لتحقق النجاسة، ولإمام الحرمين فيه احتمالان، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته، لأن الأصل طهارته وشككنا فى نجاسة منجِّسه (أى فى تنجس الماء الذى وقعت فيه النجاسة) ولايلزم من النجاسة التنجيس [1].

وذكر الحنابلة أن استعمال الماء الذى ظن نجاسته مكروه، بخلاف ماشك فى نجاسته فلا يكره [2].

وتفصيل ذلك فى مصطلح: (نجاسة).

الظن فى دخول وقت الصلاة:

١٠ ـ قال الحنفية: لو شك فى دخول وقت العبادة فأتى بها، فبان أنه فعلها فى الوقت لم يجزه. ويكفى فى ذلك أذان الواحد لو عدلا، وإلا تحرّى، وبنى على غالب ظنه [3].

وذهب المالكية إلى أنه إذا تردد المصلى هل دخل وقت الصلاة أولا على حد سواء؟ أو ظن دخوله ظنا غير قوى، أو ظن عدم الدخول وتوهم الدخول، سواء حصل له ماذكر قبل الدخول فى الصلاة أو طرأ له ذلك بعد الدخول فيها فإن صلاته لاتجزيه، لتردد النية وعدم تيقن براءة الذمة، سواء تبين بعد فراغ الصلاة أنها وقعت قبله أو وقعت فيه أو لم يتبين شىء، اللهم إلا أن يكون ظنه بدخول الوقت قويا، فإنها تجزىء إذا تبين أنها وقعت فيه، كما ذكر صاحب الإرشاد، وهو المعتمد [1].

وذكر الشافعية أن من اشتبه عليه وقت الصلاة لغيم أو حبس فى مظلم أو غيرهما اجتهد، مستدلا بالدرس والأعمال والأوراد وشبهها، وحيث لزم الاجتهاد فصلى بلا اجتهاد وجبت الإعادة وإن صادف الوقت، وإذا لم تكن دلالة أو كانت فلم يغلب على ظنه شىء صبر إلى أن يغلب على قلبه دخول الوقت، والاحتياط أن يؤخر إلى أن يغلب على ظنه أنه لو أخر خرج الوقت [2].

وذكر الحنابلة أن من شك فى دخول وقت الصلاة لم يصل حتى يغلب على ظنه دخوله؛ لأن الأصل عدم دخوله، فإن صلى مع الشك فعليه الإعادة وإن وافق الوقت؛ لعدم صحة صلاته، كما لو صلى من اشتبهت عليه القبلة من غير اجتهاد [3].

---

(١) روضة الطالبين ١/١٩ط المكتب الإسلامى، وحاشية الجمل على شرح المنهج للقاضى زكريا الأنصارى ١/٣٩.
(٢) مطالب أولى النهى ١/٣١ط المكتب الإسلامى.
(٣) ابن عابدين ١/٢٤٧.

(١) الدسوقى على الشرح ١/١٨١ط. دار الفكر.
(٢) روضة الطالبين ١/١٨٥ط. المكتب الاسلامى.
(٣) كشاف القناع ١/٢٥٧ط عالم الكتب.

وأمـا الصـلاة على ظن بقـاء الـوقت فإنها صحيحة نظرا للأصل، إذ الأصل بقاء الوقت .

الأخذ بالظن فى جهة القبلة :

١١ - من اشتبهت عليه القبلة فإنـه يجتهد ويصلى إلى الجهة التى يغلب على ظنه أنها القبلة، فإن تغير رأيه بعد الدخول فى الصلاة إلى جهـة أخرى فإنه يتوجه إليها، حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد صحت صلاته ولا إعادة عليه لأن الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد، لما ورد أن أهل قباء كانوا متوجهين إلى بيت المقدس فى صلاة الفجر، فأخبروا بتحويل القبلة فاستداروا إلى القبلة، وأقرهم النبى ﷺ على ذلك [١] ويلزمه عند الحنفية فى حال تغير ظنه الاستدارة على الفور إلى الجهة التى يظن أنها القبلة، فإن لم يفعل ومكث قدر ركن فسدت صلاته [٢] .

وتبطل الصلاة إن أداه اجتهاده إلى جهة وخالفها بصلاته لغيرها عامدا عند المالكية إن لم يصادف القبلة فى التى صلى إليها، بل وإن صادفها فى الجهة التى صلى إليها، فيعيدها أبدا، لدخوله على الفساد وتعمده إياه [١] .

وذكـر النـووى ثلاثة أحوال للمجتهد فى جهة القبلة إذا ظهر له الخطأ فى اجتهاده :

أحـدها : أن يظهر له الخطأ قبل الشروع فى الصـلاة، فإن تيقن الخـطأ فى اجتهـاده أعـرض عنـه واعتمد الجهة التى يعلمها أو يظنهـا الآن، وإن لم يتـيقـن، بل ظن أن الصـواب جهـة أخـرى، فإن كان دليل الاجتهاد الثانى عنده أوضح من الأول الآن اعتمـد الثـانى، وإن كان الأول أوضـح اعتمـده، وإن تساويا فله الخيار فيهما على الأصح، وقيل : يصلى إلى الجهتين مرتين .

الثانى : أن يظهر له الخطأ بعد الفراغ من الصـلاة، فإن تيقنـه وجبت الإعـادة على الأظهـر، سواء تيقن الصواب أيضا أم لا، وقـيل : الـقـولان إذا تيقـن الخـطأ وتيقن الصواب، أما إذا لم يتيقن الصواب فلا إعادة قطعا، والمذهب الأول .

وأما إذا لم يتيقن الخطأ بل ظنه فلا إعادة عليه، فلو صلى أربـع صلوات إلى أربـع جهات باجتهادات فلا إعادة على الصحيح،

(١) حديث : «أن أهل قباء كانوا متوجهين إلى بيت المقدس فى صلاة الفجر..» .
أخرجه مسلم (١/ ٣٧٥) من حديث ابن عمر .
(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٩١ط المصرية .

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٤ط الحلبى .

وعلى وجه شاذ يجب إعادة الأربع، وقيل: يجب إعادة غير الأخيرة.

الثالث: أن يظهر له الخطأ فى أثناء الصلاة، وهو ضربان:

الأول: أن يظهر الصواب مقترنا بظهور الخطأ فإن كان الخطأ متيقنا فيبنى على القولين فى تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة، وإن لم يكن متيقنا بل مظنونا فالأصح أنه ينحرف ويبنى حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات فلا إعادة كالصلوات، وخص ذلك بما إذا كان الدليل الثانى أوضح من الأول، فإن استويا تمم صلاته إلى الجهة الأولى ولاإعادة.

الضرب الثانى: أن لا يظهر الصواب مع الخطأ فإن عجز عن الصواب بالاجتهاد على القرب بطلت صلاته وإن قدر عليه على القرب، فهل ينحرف ويبنى أم يستأنف؟ فيه خلاف مرتب على الضرب الأول، والأولى الاستئناف، قال النووى وهو الصواب [١].

وذكر الحنابلة أن من اشتبهت عليه القبلة فإن كان فى قرية ففرضه التوجه إلى محاريبهم، فإن لم تكن لهم محاريب لزمه السؤال عن القبلة، فإن كان جاهلا بأدلتها ففرضه الرجوع إلى من يخبره عن يقين إن وجده، ولا يجتهد قياسا على الحاكم إذا وجد النص، وإن كان الذى وجده يخبره عن ظن ففرضه تقليده إن كان من أهل الاجتهاد وكان عالما بأداتها وضاق الوقت وإلا لزمه التعلم والعمل باجتهاده.

وإن اشتبهت عليه القبلة فى السفر - وكان عالما بأداتها - ففرضه الاجتهاد فى معرفتها لأن ماوجب اتباعه عند وجوده وجب الاستدلال عليه عند خفائه كالحكم فى الحادثة فإذا اجتهد وغلب على ظنه جهة أنها القبلة صلى إليها لتعينها قبلة له، إقامة للظن مقام اليقين لتعذره، فإن تركها - أى الجهة التى غلبت على ظنه - وصلى إلى غيرها أعاد ماصلاه إلى غيرها وإن أصاب لأنه ترك فرضه، كمالو ترك القبلة المتيقنة، وإن تعذر عليه الاجتهاد - لغيم ونحوه كما لو كان مطموراً أو كان به مانع من الاجتهاد كرمد ونحوه أو تعادلت عنده الأمارات - صلى على حسب حاله بلا إعادة [١].

وتفصيل ذلك فى مصطلح: (استقبال ف ٢٨، واشتباه ف ٢٠).

---

(١) روضة الطالبين ١/٢١٩، ٢٢٠ط المكتب الإسلامى.

(١) كشاف القناع ١/٣٠٧ط النصر.

الاقتداء بمن ظن أنه مسافر:

١٢ ـ قال الحنفية: إذا اقتدى بإمام لايدرى أمسافر هو أم مقيم؟ لايصح، لأن العلم بحال الإمام شرط الأداء بجماعة [1].

وذكر المالكية أنه إذا دخل مصل على قوم ظن أنهم مسافرون فظهر خلافه، أعاد أبدا إن كان الداخل مسافرا، لمخالفة إمامه نية وفعلا إن سلّم من اثنتين، وإن أتم فقد خالفه نية، وفعل خلاف مادخل عليه، وتبطل صلاته أيضا إذا لم يظهر شيء؛ لحصول الشك فى الصحة وهو يوجب البطلان.

أما إذا كان الداخل مقيما فإنه يتم صلاته، ولايضره كونهم على خلاف ظنه، لموافقته للإمام نية وفعلا كعكسه وهو أن يظنهم مقيمين فينوى الإتمام فيظهر أنهم مسافرون أو لم يتبين شيء فإنه يعيد أبدا إن كان مسافرا، وهو ظاهر إن قصر لمخالفة فعله لنيته، وأما إن أتم فكان مقتضى القياس الصحة كاقتداء مقيم بمسافر.

وفرق بأن المسافر لما دخل على الموافقة فتبيّن له المخالفة لم يغتفر له ذلك، بخلاف المقيم فإنه داخل على المخالفة من أول الأمر فاغتفر له، وإن كان الداخل مقيما صحت ولا إعادة، لأنه مقيم اقتدى بمسافر [1].

وذكر الشافعية أنه لو اقتدى بمن ظنه مسافرا فنوى القصر الذى هو الظاهر من حال المسافر أن ينويه فبان مقيما أتم لتقصيره فى ظنه إذ شعار الإقامة ظاهر، أو اقتدى ناويا القصر بمن جهل سفره ـ أى شك فى أنه مسافر أو مقيم أتم ـ وإن بان مسافرا قاصرا، لتقصيره فى ذلك، لظهور شعار المسافر والمقيم، والأصل الإتمام، وقيل: يجوز له القصر إذا بان كما ذكر [2].

وذكر الحنابلة أن من أحرم مع من يظنه مقيما أو شك فيه لزمه الإتمام وإن قصر إمامه اعتبارا بالنية، وإن غلب على ظنه أنه مسافر لدليل فله أن ينوى القصر ويتبع إمامه، فيقصر بقصره ويتم بإتمامه، وإن أحدث إمامه قبل علمه بحاله فله القصر، لأن الظاهر أنه مسافر [3].

ظن الخوف المرخص فى صلاة الخوف:

١٣ ـ لو رأى المسلمون سوادًا فظنوه عدوا

---

(١) فتح القدير ١/٤٠٢ ط بولاق، حاشية ابن عابدين ١/٣٩٠ط المصرية.

(١) الدسوقى على الشرح ١/٣٦٧ ط دار الفكر، مواهب الجليل ٢/١٥٢ط النجاح.

(٢) حاشية القليوبى ١/٢٦٢، ٢٦٣ط. الحلبى، نهاية المحتاج ٢/٢٥٥ط. المكتبة الإسلامية.

(٣) الكافى ١/١٩٨، ١٩٩ط. المكتب الإسلامى.

فصلوا صلاة الخوف، ثم تبين خلاف ذلك، فذهب الحنفية إلى أن اشتداد الخوف ليس شرطا فى أداء صلاة الخوف، بل الشرط حضور عدو أو سبع فلو رأوا سوادا ظنوه عدوا صلوها، فإن تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة، وإن ظهر خلافه لم تجز إلا إن ظهر بعد أن انصرفت الطائفة من نوبتها فى الصلاة قبل أن تتجاوز الصفوف، فإن لهم أن يبنوا استحسانا، كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف (١).

ويكفى عند المالكية فى عدم الإعادة مجرد الخوف، سواء أكان محققا أم مظنونا، وهو قول للشافعية فى مقابل الأظهر، لوجود الخوف عند الصلاة، كسواد ظن برؤية أو بإخبار ثقة أنه عدو فصلوا صلاة التحام أو صلاة قسم ثم ظهر خلاف ذلك فلا إعادة، والظن البيّن خطؤه لاعبرة به إذا أدى إلى تعطيل حكم، لا إلى تغير كيفية، وهذا بخلاف المتيمم الخائف من لص ونحوه ثم يظهر خلافه، فإنه يعيد، لأنه أخل بشرط (٢).

وذكر الشافعية أنهم لو صلوا لسواد ظنوه عدوا فبان بخلاف ظنهم كإبل أو شجر قضوا فى الأظهر، لتركهم فروضا من الصلاة بظنهم الذى تبين خطؤه، والثانى: لا يجب القضاء لوجود الخوف عند الصلاة وقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾ (١) وسواء فى جريان القولين أكانوا فى دار الحرب أم دار الإسلام، استند ظنهم إلى إخبار أم لا، وقيل: إن كانوا فى دار الإسلام أو لم يستند ظنهم إلى إخبار وجب القضاء قطعا (٢).

وذكر الحنابلة أن من رأى سوادا فظنه عدوا فصلى صلاة الخوف، ثم بان أنه غير عدو، أو بينه وبينه مايمنع العبور أعاد، لأنه لم يوجد المبيح، فأشبه من ظن أنه متطهر فصلى ثم علم بحدثه (٣).

ظن الصائم غروب الشمس أو طلوع الفجر:

١٤ - يرى الفقهاء أن من تسحّر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع، أو أفطر وهو

(١) فتح القدير ٤٤١/١ ط. الأميرية، تبيين الحقائق ٢٣٣/١ ط. الأميرية.
(٢) الخرشى ٩٧/٢ ط. بولاق، الدسوقى على الشرح الكبير ٣٩٤/١ ط. دار الفكر، جواهر الإكليل ١٠١/١ ط. الحلبى.

(١) سورة البقرة/ ٢٣٩.
(٢) روضة الطالبين ٦٣/٢ ط المكتب الإسلامى، حاشية القليوبى ٣٠١/١ ط الحلبى.
(٣) الكافى ٢١٢/١ ط المكتب الإسلامى، كشاف القناع ٢٠/٢ ط النصر، مطالب أولى النهى ٥٧٢/١ ط المكتب الإسلامى.

يظن أن الشمس قد غربت فإذا هى لم تغرب فإن صومه يبطل [١].

وفى ذلك تفصيل ينظر فى: (صوم).

الظن فى المسروق الذى يقطع به السارق:

١٥ - ذكر المالكية والشافعية أن ظن السارق فى تعيين نوع ماسرقه لايؤثر فى القطع، فلو سرق دنانير ظنها فلوسا، أو سرق ثلاثة دراهم وهو يظنها حين أخرجها من الحرز أنها فلوس لاتساوى قيمتها النصاب قطع ولايعذر بظنه.

وعند الحنابلة الشك فى قيمة المسروق فى كونه هل يبلغ نصابا أولا لايوجب القطع [٢].

ظن المكره سقوط القصاص والدية:

١٦ - قال النووى: لو أكره رجل رجلا على أن يرمى إلى طلل علم الآمر أنه إنسان، وظنه المأمور حجرا أوصيدا، أو أكرهه على أن يرمى إلى سترة وراءها إنسان وعلمه الآمر دون المأمور، فلا قصاص على المأمور، ويجب القصاص على الآمر على الصحيح، فإنه آلة له، ووجه المنع أنه شريك مخطىء، فإن آل الأمر إلى الدية فوجهان: أحدهما تجب كلها على الآمر واختاره البغوى، والثانى: عليه نصفها وعلى عاقلة المأمور، نصفها [١].

لا أثر للظن فى الأمور الثابتة بيقين:

١٧ - من القواعد الفقهية أن ماثبت بيقين لايرتفع إلا بيقين، وقد استنبط الشافعى هذه القاعدة من الحديث المروى عن عباد بن تميم عن عمه «أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذى يخيل اليه أنه يجد الشىء فى الصلاة فقال: لاينفتل أو لاينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» [٢].

ومن فروعها: أن من تيقن طهارة أو حدثا وشك فى ضده فإنه يعمل بيقينه.

ومنها: مالو نسى صلاة من الخمس وجب عليه الخمس، لاشتغال ذمته بكل منها يقينا.

ومنها: أن الطلاق لايقع بالشك؛ لأن النكاح مستيقن، فإذا شك هل طلق أم لا؟ لم يقع شىء، وهل طلق ثنتين أو واحدة؟ فواحدة.

---

(١) فتح القدير ٩٣/٢ط الأميرية، والكافى ٣٥٥/١ط المكتب الإسلامى.

(٢) جواهر الإكليل ٢٩٠/٢ط الحلبى، حاشية القليوبى ١٨٦/٤ط الحلبى، الكافى ١٧٦/٤ط المكتب الإسلامى.

(١) روضة الطالبين ١٣٦/٩ط المكتب الإسلامى، حاشية القليوبى وعميرة ١٠٢/٤ط الحلبى، نهاية المحتاج ٢٤٦/٧ط المكتبة الإسلامية، حاشية الشروانى ٣٩٠/٨ط الحلبى.

(٢) حديث: عباد بن تميم عن عمه «أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل..».
أخرجه البخارى (فتح البارى ٢٣٧/١) ومسلم (٢٧٦/١) واللفظ للبخارى.

ومنها: أن المفقود لايقسم ماله ولاتنكح زوجته مالم تمض مدة يتيقن أنه لايعيش أمثاله فيها، لأن بقاء الحياة متيقن، فلا نرفعه إلا بيقين [١].

أثر الظن فى مصارف الزكاة:

١٨ - إذا دفع الزكاة لمن ظنه من أهلها، فبان خطؤه: اختلف فيه على قولين: أحدهما: الإجزاء ولاتجب عليه الإعادة.

والآخر: لايجزئه، وفى الاسترداد قولان. يراجع مصطلح: (خطأ ف ١١).

أثر الظن فى الوقوف بعرفة:

١٩ - لو وقف الحجيج العاشر من ذى الحجة ظنا منهم أنه التاسع، ففى ذلك تفصيل ينظر فى مصطلح (خطأ ف ٤٢).

(١) المنثور فى القواعد ٣/١٣٥، ١٣٦، ١٣٧ط الأولى، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٣ط العلمية، حاشية الحموى على ابن نجيم ٨٩/١ العامرة.

ظِهَار

التعريف:

١ - الظهار بكسر الظاء المعجمة لغة: مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمى، وإنما خصوا الظهر - دون البطن والفخذ وغيرهما - لأن الظهر من الدابة موضع الركوب [١].

وفى الاصطلاح هو تشبيه الرجل زوجته، أو جزءا شائعا منها، أو جزءا يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ [٢].

وفى فتح القدير إنما خص باسم الظهار تغليبا للظهر، لأنه كان الأصل فى استعمالهم.

(١) المصباح المنير، مادة (ظهر).
(٢) مغنى المحتاج ٣٥٣/٣، وفتح القدير على الهداية ٢٢٥/٣، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٣٩/٢، كشاف القناع ٣٦٨/٥.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الطــلاق :

٢ - الطلاق لغة : حل القيد والإطلاق، وشرعا : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق، ونحوه [١] .

وكان الظهار طلاقا فى الجاهلية فجاء الإسلام بأحكام خاصة بكل منهما .

ب - الإيــلاء

٣ - الإيلاء لغة : الحلف مطلقا سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شىء آخر .

وشرعا : أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته التى يحلف بها ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر [٢] .

وكان الإيلاء طلاقا فى الجاهلية، فغير الشرع حكمه، وخصه بأحكام غير أحكام الظهار .

مشروعية أحكام الظهار:

٤ - كان الناس قبل الإسلام إذا غضب الرجل على زوجته لأمر من الأمور، ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها، أو قال لها : أنت على كظهر أمى ، فتحرم عليه تحريما مؤبدا لاتحل له بحال، وتبقى كالمعلقة، لا هى بالمتزوجة ولا بالمطلقة .

واستمروا على ذلك فى صدر الإسلام حتى غضب أوس بن الصامت رضى الله عنه على زوجته خولة بنت ثعلبة رضى الله عنها فقال لها : أنت على كظهر أمى، فذهبت إلى النبى ﷺ تشكو إليه ماصنع زوجها، فقالت : إن أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فىّ، فلما كبرت سنى ونثرت له بطنى جعلنى عليه كظهر أمه، فقال لها النبى ﷺ : «قد حرمت عليه فقالت : إن لى منه أولادا إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلى جاعوا، فقال ﷺ : «ماأراك إلا وقد حرمت عليه»، فقالت : أشكو إلى الله فاقتى ووجدى .

فنزل قول الله تعالى : ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ، الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِن نِسَائِهِمْ مَاهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَولِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ، وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٢٧٩ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/٣٤٣، والموسوعة الفقهية جـ ٧ ص ٢٢١ .

مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (١).

الحكم التكليفي:

٥ ـ الظهار محرم، ولا يعتبر طلاقا، وصرح بعض الفقهاء بأنه من الكبائر لكونه منكرا من القول وزورا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ (٢).

ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت إلى النبي ﷺ تشتكى فأنزل الله أول سورة المجادلة (٣).

---

(١) سورة المجادلة ١ ـ ٤.

وحديث: (غضب أوس بن الصامت على زوجته خولة بنت ثعلبة ..)

أخرجه ابن ماجه (١/٦٦٦) والحاكم (٢/٤٨١) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى، وقال ابن حجر فى التلخيص (٣/٢٢٠): وأصله فى البخارى.

(٢) سورة المجادلة آية ٢، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٧، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٣.

(٣) تقدم تخريج الحديث فقرة/ ٤.

التوقيت والتأبيد فى الظهار:

٦ ـ الظهار يصح أن يكون مؤبدا، مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى ولايذكر مدة معينة كأسبوع أو شهر أو سنة، ويصح أن يكون مؤقتا بمدة معينة، مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى شهرا، فإذا قال لها ذلك كان مظاهرا منها فى تلك المدة، فإذا عزم على قربانها فيها وجبت عليه الكفارة، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة، وهذا عند الحنفية والحنابلة والشافعية فى الأظهر (١).

وذهب المالكية، وهو قول للشافعية، وقول ابن عباس رضى الله عنهما، وعطاء وقتادة والثورى وإسحاق وأبى ثور إلى أنه لايصح الظهار إلا مؤبدا، فإن ذكر الوقت فيه كان ذكره لغوا، فإذا قال الرجل لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى هذا الشهر كان الظهار مؤبدا، ولايختص بذلك الشهر الذى عينه، وعلى هذا تحرم المرأة على زوجها فى ذلك الشهر وبعده، ولاتحل له حتى يكفّر.

وفى قول ثالث للشافعية وابن أبى ليلى والليث: إن التوقيت فى الظهار لايعتبر ظهارا (٢).

---

(١) البدائع ٣/٢٣٥، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٩، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٧.

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ٣/٢٤، وانظر المراجع السابقة.

وقد استدل الجمهور بما روى فى حديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان، وأنه أخبر النبى ﷺ أنه أصابها فى الشهر فأمره بالكفارة (١)، فإنه يدل على أن الظهار يصح أن يكون مؤقتا بالشهر ونحوه، ولو كان الظهار لايصح إلا إذا كان مؤبدا لبين النبى ﷺ هذا الحكم، ولأن الظهار شبيه باليمين من ناحية أن المنع من قربان الزوجة ينتهى بالكفارة فى كل منهما، واليمين يصح فيه التأبيد والتوقيت، فيكون الظهار مثله فى هذا الحكم (٢).

واستدل المالكية ومن وافقهم بأنّ الظهار يشبه الطلاق من ناحية أن كلا منهما يقتضى تحريم الزوجة، والطلاق لايصح أن يكون مؤقتا، ولو أقّت بوقت كان التوقيت لغوا، فكذلك الظهار (٣).

واستدل من قال إن التأقيت فى الظهار لايعتبر ظهارا بأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لاتحرم على التأبيد (٤).

(١) حديث سلمة بن صخر «أنه ظاهر من امرأته حتى ينسلخ ...»
أخرجه أحمد (٤/٣٧) وأبو داود (٢/ ٦٦٠ ـ ٦٦٢) والترمذى (٣/٤٩٣) وقال الترمذى: هذا حديث حسن.

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٤٩/٧، وأحكام القرآن لأبى بكر الجصاص ٥١٧/٣.

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ٢٤٣/٣.

(٤) مغنى المحتاج ٣٥٧/٣.

أركان الظهار:

٧ ـ ركن الظهار ـ عند الحنفية ـ اللفظ الدال عليه، وهو التعبير المشتمل على تشبيه الزوجة بامرأة محرمة على الزوج تحريما مؤبدا كأنت علىّ كظهر أمى أو مايقوم مقامه، فالظهار لايقوم إلا بالتعبير المنشىء له عندهم.

وأركان الظهار عند المالكية والشافعية أربعة هى:

١ ـ مشبِّه وهو الزوج المظاهِر.

٢ ـ مشبَّه وهو الزوجة المظاهَر منها.

٣ ـ مشبه به وهو المحرَّم بطريق الأصالة.

٤ ـ الصيغة (١).

شروط الظهار:

يشترط فى الظهار مايلى:

الشرط الأول:

٨ ـ أن يكون التشبيه موجها إلى الزوجة كلها أو إلى جزء منها، فإن كان التشبيه موجها إلى المرأة كلها صح الظهار باتفاق الفقهاء، وصورته: أن يقول الرجل لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى.

أما إن كان التشبيه موجها إلى جزء من

(١) حاشية الدسوقى ٤٤٠/٢، روضة الطالبين ٢٦١/٨، كشاف القناع ٣٦٩/٥.

المرأة، فإن كان من الأجزاء الشائعة كالنصف والربع، أو كان من الأجزاء التى يعبر بها عن الكل مجازا فالظهار يكون صحيحا .

وإن كان الجزء المشبه لايعبر به عن الكل مجازا مثل اليد والرجل ونحوهما فلا يصح الظهار عند الحنفية، وقال المالكية يصح الظهار سواء كان ذلك الجزء المشبه جزءا حقيقة كاليد والرجل، أو كان جزءا حكما كالشعر والريق والكلام .

وقال الشافعية فى الجديد والحنابلة يصح الظهار إذا كان الجزء المشبه كاليد والرجل، وأضاف الحنابلة أنه لايصح الظهار إذا كان من الأجزاء المنفصلة غير الثابتة كالدمع والريق والكلام (١) .

الشرط الثانى:

٩ - أن يكون التشبيه بامرأة محرَّمَة على الزوج .

والمرأة المحرَّمة على الرجل إما أن يكون تحريمها عليه مؤبدا، وإما يكون مؤقتا .

فإن شبه الزوج زوجته بامرأة محرمة عليه على سبيل التأبيد بلفظ يدل على الظهار، بأن قال لها: أنت على كظهر أمى، فقد ذهب الفقهاء إلى أن ذلك ظهار .

أما إذا شبهها بمن تحرم عليه على سبيل التأقيت، كأخت الزوجة، فقد اختلف الفقهاء .

فذهب الحنفية والشافعية، ورواية عن أحمد: إلى أن تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه على سبيل التأقيت لغو وليس بظهار .

وذهب المالكية إلى أنه يكون كناية ظهار، إن نوى به ظهارا وقع، وإلا فلا، وعند الحنابلة كما ذكر البهوتى، ورواية عن أحمد أوردها ابن قدامة أنه يكون ظهارا (١) .

١٠ - وإذا شبه الرجل زوجته بعضو يحرم النظر إليه من امرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا فإن كان هذا العضو هو ظهر الأم مثل أن يقول لها: أنت على كظهر أمى، فلا خلاف بين الفقهاء فى صحة الظهار به، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول: أنت على كظهر أمى، وفى حديث خولة امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها: أنت على كظهر أمى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ

(١) البدائع ٣/٢٣٣، ٢٣٤، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٢، وشرح الخرشى ٣/٢٤٣، ٢٤٦، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٣ .

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٣٣ - ٢٣٤، وحاشية الدسوقى ٢/٤٤٢ - ٤٤٣، والخرشى ٤/١٠٦، مغنى المحتاج ٣/٣٥٤، المغنى لابن قدامة ٧/٣٤١، وكشاف القناع ٥/٣٦٩ .

فأمره بالكفارة [١]، ومثل الأم فى هذا الجدة، لأنها أم أيضا .

وإن كان العضو المشبه به «ظهر» غير الأم والجدة، ممن تحرم على الرجل تحريما مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كأخته وخالته وعمته نسبا أو رضاعا، وزوجة أبيه وابنه، فالظهار يكون صحيحا .

أما إن كان العضو المشبه به ليس هو الظهر فالتشبه به يكون ظهارا إذا كان من الأعضاء التى يحرم النظر إليها مثل البطن والفخذ، فإن كان من الأعضاء التى يحل النظر إليها كالرأس والوجه واليد فلا يكون ظهارا، وهذا عند الحنفية [٢]، وحجتهم فى ذلك: أن المشبه به إذا كان يحل النظر إليه لايتحقق بالتشبيه به معنى الظهار.

وقال المالكية: التشبيه بغير الظهر يكون ظهارا مطلقا، سواء أكان المشبه به جزءا حقيقة كالرأس واليد والرجل أم كان جزءا حكما كالشعر والريق والدمع والعرق، فلو قال الرجل لزوجته: أنت على كرأس أمى أو كيدها أو رجلها، أو قال لها: أنت على كشعر أمى أو كريقها كان ظهارا، لأن هذه الأجزاء وإن كان يحل النظر إليها إلا أنها لايحل التلذذ أو الاستمتاع بها، والتلذذ أو الاستمتاع هو المستفاد بعقد الزواج، فيكون التشبيه بجزء منها ظهارا، مثل التشبيه بالظهر والبطن والفخذ وغيرها مما لايحل النظر إليه [١].

وقال الشافعية: إذا شبهها ببعض أجزاء الأم - غير الظهر - فإن كان مما لايذكر فى معرض الكرامة والإعزاز، كاليد والرجل والصدر والبطن والفرج والشعر، فقولان: أظهرهما - وهو الجديد - أنه ظهار، وإن كان مما يذكر فى معرض الإعزاز والإكرام، كقوله: أنت على كعين أمى، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار وقع ظهارا قطعا [٢].

وقال الحنابلة: إن التشبيه بجزء غير الظهر يكون ظهارا متى كان من الأجزاء الثابتة كاليد والرجل والرأس، أما لو كان من الأجزاء غير الثابتة كالريق والعرق والدمع والكلام أو كالشعر والسن والظفر فلا يصح الظهار إذا كان التشبيه بواحد منها؛ لأنها ليست من الأعضاء الثابتة، ولايقع الطلاق إذا أضيف إلى شيء منها فكذلك الظهار [٣].

---

(١) حديث خوله تقدم تخريجه ف/٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٣١ .

(١) بداية المجتهد ٢/٩٠، والخرشى ٤/١٠٣، روضة الطالبين ٨/٢٦٣، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٣ .
(٢) روضة الطالبين ٨/٢٦٣ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٧/٣٤٦ .

الشـرط الثـالث:

١١ - أن يكون التشبيه مشتملا على معنى التحريم .

فإذا قال الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى مثلا، يقصد من ذلك تحريم إتيان زوجته كتحريم إتيان أمه، أو تحريم التلذذ والاستمتاع بها كتحريم التلذذ بالأم والاستمتاع بها، فإن ذلك يكون ظهارا .

وإذا كان التشبيه لايشتمل على التحريم لايكون ظهارا، وذلك كما إذا كان لرجل زوجتان، فشبه إحداهما بظهر الأخرى، لأن كلا من الزوجتين يحل للزوج قربانها، فلا يكون تشبيه واحدة منها بالأخرى متضمنا للتحريم حتى يكون ظهارا .

وكذا إذا قالت الزوجة لزوجها: أنت على كظهر أمى، أو: أنا عليك كظهر أمك فهو لغو، لأن التحريم ليس إليها .

١٢ - وإن شبه الرجل زوجته بشىء محرم من غير النساء فقال الحنفية: لايكون ظهارا، كأن يقول لها: أنت على كالخمر أو الخنزير أو الميتة، فإنه لايكون ظهارا، ولكن يرجع فيه إلى نيته وقصده، فإن قال: قصدت الطلاق كان طلاقا بائنا، وإن قال: قصدت التحريم أو: لم أقصد شيئا أصلا كان إيلاء [١].

وقال المالكية: إن قال لزوجته: أنت على ككل شىء حرمه الكتاب تطلق عليه طلاقا بائنا وهو مذهب ابن القاسم وابن نافع، وفى المدونة: قال ربيعة: من قال: أنت علىّ مثل كل شىء حرمه الكتاب، فهو مظاهر، وعندهم يلزم الظهار بأى كلام نوى به الظهار، نحو: كلى، أو اشربى، أو اسقنى، أو اخرجى [١].

وقال الحنابلة: إن شبه زوجته بشىء محرم: كأن يقول: أنت على كالميتة، أو الدم ففيه روايتان عن أحمد:

إحداهما أنه ظهار، والرواية الثانية: أنه ليس بظهار، وقال ابن قدامة: وهو قول أكثر العلماء، لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع، فأشبه مالو قال: أنت على كمال زيد، وهل فيه كفارة؟ على روايتين: إحداهما: فيه كفارة، لأنه نوع تحريم، وإن لم يكن ظهارا، فأشبه مالو حرّم ماله، والثانية: ليس فيه شىء وقال أبو الخطاب: فى قوله: أنت على كالميتة والدم: إن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإن نوى الظهار كان ظهارا، وإن نوى يمينا كان يمينا، وان لم ينو

(١) البدائع ٣/ ١٧٠، ٢٣٢، وفتح القدير على الهداية= ٣/ ٢٢٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٨٨٧، ٨٨٨ .

(١) شرح الزرقانى ٤/ ١٦٨، المدونة ٣/ ٥٠ - ٥١ .

شيئا ففيه روايتان: إحداهما: هو ظهار، والأخرى: هو يمين [١].

الشرط الرابع:

١٣ - أن تكون صيغة الظهار دالة على إرادته:

الظهار الذى تترتب عليه أحكامه هو مايكون بصيغة تدل على إرادة وقوعه.

والصيغة: إما أن تكون صريحة أو كناية، وإما أن تكون تنجيزا أو تعليقا أو إضافة.

فصريح الظهار عند الفقهاء ما دل على الظهار دلالة واضحة ولا يحتمل شيئا آخر سواه، ومثاله أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى، فالظهار يفهم من هذا الكلام بوضوح، بحيث يسبق إلى أفهام السامعين بدون احتياج إلى نية أو دلالة حال.

وحكم الصريح وقوع الظهار به بدون توقف على القصد والإرادة، فلو قال الرجل هذه العبارة ولم يقصد الظهار كان ظهارا، ولو قال: إنه نوى به غير الظهار لايصدق قضاء، ويصدق ديانة، لأنه إذا نوى غير الظهار فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره فلا ينصرف إليه، فإذا ادعى إرادة غير الظهار لايسمع القاضى دعواه، لأنها خلاف

(١) المغنى لابن قدامة ١/٣٤١ - ٣٤٢، ٧/٣٤١ - ٣٤٢.

الظاهر، ولكن يصدق ديانة أى: فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى مايحتمله كلامه [١].

والكناية عند جمهور الفقهاء مايحتمل الظهار وغيره ولم يغلب استعماله فى الظهار عرفا، ومثاله أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كأمى أو: مثل أمى، فإنه كناية فى الظهار؛ لأنه يحتمل أنها مثل أمه فى الكرامة والمنزلة، ويحتمل أنها مثلها فى التحريم، فإن قصد أنها مثلها فى الكرامة والمنزلة فلا يكون ظهارا ولاشىء عليه، وإن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإن نوى به الظهار كان ظهارا، لأن اللفظ يحتمل كل هذه الأمور، فأى واحد منها أراده كان صحيحا وحمل اللفظ عليه، وإن قال: لم أقصد شيئا لايكون ظهارا، لأن هذا اللفظ يستعمل فى التحريم وغيره فلا ينصرف إلى التحريم إلا بنية [٢].

١٤ - والظهار تارة يكون خاليا من الإضافة إلى زمن مستقبل، ومن التعليق على حصول أمر فى المستقبل، وتارة يكون مشتملا على التعليق على حصول أمر فى المستقبل أو الإضافة إلى زمن مستقبل، فإذا خلا التعبير

(١) البدائع ٣/٢٣١، الشرح الصغير ٢/٦٣٧، روضة الطالبين ٨/٢٦٢.

(٢) البدائع ٣/٢٣١، وبداية المجتهد ٢/٩٠، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٢، والخرشى ٤/١٠٧ط. بيروت.

عن التعليق والإضافة كان الظهار منجزا، وإن اشتمل على الإضافة إلى زمن مستقبل كان مضافا، وإن اشتمل على التعليق كان معلقا.

فالظهار المنجز هو: ماخلت صيغة إنشائه عن الإضافة إلى زمن مستقبل وعن التعليق على حصول أمر فى المستقبل مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى، وهذا يعتبر ظهارا فى الحال، ويترتب عليه أثره بمجرد صدوره بدون توقف على حصول شىء آخر.

والظهار المعلق هو: مارتب حصوله على أمر فى المستقبل بأداة من أدوات الشرط المعروفة مثل «إن» و«إذا» و«لو» و«متى» ونحوها.

ومن أمثلة الظهار المعلق: أن يقول الرجل: لزوجته: أنت على كظهر أمى إن سافرت إلى بلد أهلك.

وفى هذه الحالة لايعتبر ما صدر عن الرجل ظهارا قبل وجود الشرط المعلق عليه؛ لأن التعليق يجعل وجود التصرف المعلق مرتبطا بوجود الشرط المعلق عليه، ففى المثال المتقدم لايكون الرجل مظاهرا قبل أن تسافر زوجته إلى بلد أهلها، فإذا سافرت إلى ذلك البلد صار مظاهرا، ولزمه حكم الظهار.

وإذا علق الظهار بمشيئة الله تعالى بطل عند الحنفية والحنابلة، ووجه عند الحنابلة: أن الظهار يمين مكفِّرة، فصح فيها الاستثناء.

وإذا علقه بمشيئة فلان، أو بمشيئتها، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يقع فى التعليق على المشيئة فى المجلس.

وذهب الحنابلة إلى عدم وقوع الظهار إذا علق على مشيئة فلان، وتقدم توجيه قولهم [1].

١٥ ـ والظهار المضاف هو: ماكانت صيغة إنشائه مقرونة بوقت مستقبل يقصد الزوج تحريم زوجته عند حلوله، وذلك مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى بعد الشهر القادم، وفى هذه الحالة يعتبر ماصدر عن الزوج ظهارا من وقت صدوره، ولكن الحكم لايترتب عليه إلا عند وجود الوقت الذى أضيف الظهار إليه، لأن الإضافة لاتمنع انعقاد التصرف سببا لحكمه، ولكنها تؤخر حكمه، إلى الوقت الذى أضيف إليه، ففى قول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى بعد الشهر القادم يعتبر مظاهرا من الوقت الذى صدرت فيه هذه الصيغة، ولهذا

---

(١) درر الأحكام ١/٣٩٣، كشاف القناع ٥/٣٧٣، حاشية الدسوقى ٢/٣٩١.

لو كان الرجل قد حلف بالله تعالى: ألا يظاهر من زوجته، وقال لها هذه العبارة السابقة حكم بحنثه فى اليمين، ووجبت عليه كفارة يمين بمجرد صدور الصيغة المضافة، ولكن لايحرم عليه معاشرة زوجته إلا عند حلول الزمن الذى أضاف الظهار إليه، وهذا عند جمهور الفقهاء [(١)].

ووجهه: أن الظهار مثل الطلاق فى تحريم المرأة على زوجها، والطلاق يصح أن يكون مضافا ومعلقا، فكذلك الظهار.

ويرى المالكية أن الظهار إذا كان مضافا إلى زمن مستقبل، أو كان معلقا على حصول أمر فى المستقبل، وكان المعلق عليه محقق الحصول أو غالب الحصول فى المستقبل، فإنه يكون منجزا ويترتب عليه حكمه فى الحال، فإذا قال الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى بعد سنة، أو قال لها: أنت على كظهر أمى إن جاء شهر رمضان أو هبت الريح، كان مظاهرا فى الحال، وحرمت عليه زوجته بمجرد صدور الصيغة، لأن الظهار كالطلاق كلاهما يترتب عليه تحريم الزوجة، والطلاق المضاف أو المعلق على أمر محقق الوقوع فى المستقبل، أو غالب الوقوع فيه، يكون منجزا، فكذلك الظهار [(١)].

الشرط الخامس:

١٦ ـ أن يكون المظاهر قاصدا الظهار. ويتحقق هذا الشرط بإرادة الزوج النطق بالعبارة الدالة على الظهار أو مايقوم مقامها، فإذا كان مع هذه الإرادة رغبة فى الظهار كان الظهار صادرا عن رضا صحيح، وإن وجدت الإرادة وحدها، وانتفت الرغبة فى الظهار لم يتحقق الرضا، وذلك كأن يكون الزوج مكرها على الظهار بتهديده بالقتل أو الضرب الشديد أو الحبس المديد، فيصدر الظهار عنه خوفا من وقوع ماهدد به لو امتنع، فإن صدور الصيغة من الزوج فى هذه الحالة يكون عن قصد لكنه ليس عن رضا صحيح.

والظهار فى هذه الحالة ـ حالة الإكراه ـ يكون معتبرا عند الحنفية تترتب عليه آثاره، لأن الظهار من التصرفات التى تصح مع الإكراه كالطلاق [(٢)]، واستدلوا على ذلك بقياس المكره على الهازل، لأن كلا منهما تصدر عنه صيغة التصرف عن قصد

---

(١) البدائع ٣/٢٣٢، المغنى لابن قدامه ٧/٣٥٠، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٤، وروضة الطالبين ٨/٢٦٥.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/٤٤٠ وشرح الخرشى مع حاشية العدوى ٣/٢٤٣.

(٢) البدائع ٣/٢٣١.

واختيار، لكنه لايريد الحكم الذى يترتب عليه .

وظهار الهازل معتبر كطلاقه، لقول النبى ﷺ : «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد : النكاح، والطلاق، والرجعة» (١) فيكون ظهار المكره معتبرا بالقياس على الهازل .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة (٢) : لايصح ظهار المكره واستدلوا على ذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى ﷺ قال : «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٣) .

١٧ - وإذا صدرت صيغة الظهار من الزوج، لكنه لم يرد موجبها، بل أراد اللهو واللعب - وهذا هو الهازل - فإن الظهار يكون معتبرا عند الفقهاء (٤) .

وذلك لقول النبى ﷺ : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة» (١) والظهار كالطلاق فيكون حكمه حكمه، ولأن الهازل يصدر عنه السبب - وهو الصيغة - وهو قاصد مختار، إلا أنه لايريد الحكم الذى يترتب عليه، وترتيب الأحكام على أسبابها موكول إلى الشارع لا إلى العاقد .

١٨ - ولو أراد الزوج أن يتكلم بغير الظهار، فجرى على لسانه الظهار من غير قصد أصلا - وهذا هو المخطىء - فلا يعتبر ظهارا ديانة، ويعتبر ظهارا قضاء، ومعنى اعتباره فى القضاء دون الديانة أنه إذا لم يعلم بالظهار إلا الزوج كان له أن يستمر فى معاشرة زوجته بدون حرج ولاكفارة عليه فى ذلك، وإذا سأل فقيها عما صدر منه جاز له أن يفتيه بألا شىء عليه، متى علم صدقه فيما يقول، فإذا تنازع الزوجان، ورفع الأمر إلى القاضى حكم بتحريم المرأة على الرجل حتى يكفّر، لأن القاضى يبنى أحكامه على الظاهر، والله يتولى السرائر، ولو قبل فى القضاء دعوى أن ماجرى على لسانه لم يكن مقصودا، وإنما المقصود شىء آخر لانفتَحَ الباب أمام

---

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/٢٤٩
وحديث : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . .»
أخرجه أبو داود (٢/٦٤٣ - ٦٤٤) والترمذى (٣/٤٨١) من حديث أبى هريرة . وقال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

(٢) شرح الخرشى ٤/١٠٢، الدسوقى ٢/٤٣٩، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٣٩ .

(٣) حديث : «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»
أخرجه ابن ماجه (١/٦٥٩) والحاكم (٢/١٩٨) من حديث ابن عباس وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى .

(٤) البدائع ٣/٢٣١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/٣٦٦، ومغنى المحتاج ٣/٢٨٨، والمغنى لابن قدامة ٦/٥٣٥ .

(١) حديث : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . .» تقدم تخريجه ف ١٦ .

المحتالين الذين يقصدون النطق بالصيغة الدالة على الظهار، ثم يدّعون أنه كان سبق لسان، وهذا مذهب الحنفية [(١)].

ومذهب المالكية والشافعية - كما يؤخذ مما نصّوا عليه فى الطلاق - إذا ثبت أن الزوج لم يقصد النطق بصيغة الظهار، بل قصد التكلم بشىء آخر، فزلّ لسانه وتكلم بالصيغة الدالة على الظهار لايكون ظهارا فى القضاء، كما لايكون ظهارا فى الديانة والفتوى [(٢)].

ويتضح مما تقدم الفرق بين الإكراه والهزل والخطأ، وهو أنه فى الإكراه تكون العبارة صادرة عن قصد واختيار، ولكنه اختيار غير سليم لوجود الإكراه، وهو يؤثر فى الإرادة ويجعلها لاتختار ماترغب فيه وترتاح إليه، بل تختار مايدفع الأذى والضرر.

وفى الهزل تكون العبارة مقصودة، لأنها تصدر برضا الزوج واختياره، ولكن حكمها لايكون مقصودا؛ لأن الزوج لايريد هذا الحكم، بل يريد شيئا آخر هو اللهو واللعب.

وفى الخطأ لاتكون العبارة التى نطق بها الزوج مقصودة أصلا، بل المقصود عبارة أخرى وصدرت هذه بدلا عنها.

الشرط السادس

١٩ - قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكما.

قيام الزواج حقيقة يتحقق بعقد الزواج الصحيح بين الرجل والمرأة وعدم حصول الفرقة بينهما من غير توقف على الدخول، فإذا تزوج رجل امرأة زواجا صحيحا، ثم ظاهر منها كان الظهار صحيحا، دخل بها قبل الظهار أو لم يدخل، وهذا عند جمهور الفقهاء.

وحجة الجمهور على عدم اشتراط الدخول: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [(١)] فإنه يدل دلالة واضحة على أن الشرط فى الظهار: أن تكون المرأة المظاهر منها من نساء الرجل، والمرأة تعتبر من نساء الرجل بالعقد الصحيح، دخل بها أو لم يدخل.

وقيام الزواج حكما يتحقق بوجود العدة من الطلاق الرجعى، فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا كان الزواج بعده قائما طوال مدة العدة؛ لأن الطلاق الرجعى لايزيل رابطة الزوجية إلا بعد انقضاء العدة، فالمطلقة

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٣٣٠،٤٥٧، والدروحاشية ابن عابدين ٦٥٦/٢ - ٦٥٧.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣٦٦/٢، وشرح الخرشى ١٧٢/٣،١٧٣، ومغنى المحتاج ٢٨٧/٣.

(١) سورة المجادلة /٣.

طلاقـا رجعيا تكون محلا للظهار، كما تكون محلا للطلاق مادامت فى العدة .

وعلى هذا لو قال الرجل لامرأة ليست زوجته ولامعتدة له من طلاق رجعى : أنت علىَّ كظهر أمى لايكون ظهارا، حتى لو تزوجها بعد ذلك حل له وطؤها، ولا يلزمه شىء وهذا هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء [١]. ووجهه: أن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ وهو يفيد أن الظهار إنما يكون من نساء الرجل، والأجنبية أو المعتدة من طلاق غير رجعى لاتعتبر من نسائه، فلا يكون الظهار منها صحيحا .

وقال الحنابلة : إذا قال الرجل لامرأة أجنبية : أنت علىَّ كظهر أمى كان ظهارا، فلو تزوجها لايحل له وطؤها حتى يأتى بالكفارة، ووجهه: أن الظهار يمين تنتهى بالكفارة، فصح انعقاده قبل النكاح كاليمين بالله تعالى [٢].

٢٠ ـ وإذا علق الظهار من الأجنبية على الزواج بها، مثل أن يقول رجل لامرأة أجنبية : أنت علىَّ كظهر أمى إن تزوجتك، فقد اختلف الفقهاء فى انعقاده. فقال الحنفية [١] والمالكية [٢] والحنابلة [٣]: إنه ينعقد، وعلى هذا لو تزوج الرجل المرأة التى علق الظهار منها على الزواج بها كان مظاهرا، فلا تحل له حتى يكفِّر، وحجتهم فى ذلك ماروه أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال فى رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى علىّ كظهر أمى فتزوجها، قال: «عليه كفارة الظهار» [٤] ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، والمرأة عند وجود الشرط زوجة، فتكون محلا للظهار كما تكون محلا للطلاق .

وقال الشافعية : [٥] الظهار المعلق على الزواج لاينعقد، وتأسيسا على هذا: لو تزوج الرجل المرأة التى علق الظهار منها على الزواج بها لايكون مظاهرا، فيحل له قربانها، ولايلزمه شىء، وحجتهم فى ذلك : ـ

أولا ـ قول الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فهو سبحانه إنما جعل الظهار من نساء الرجل، والمرأة التى يعلق الظهار منها على الزواج بها لاتعتبر من نساء الرجل عند إنشاء الظهار، فلا يكون الظهار منها صحيحا .

(١) البدائع ٣/٢٣٢، وشرح الخرشى على المختصر لخليل ٣/٢٤٤، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٣ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٧/٣٥٤ .

(١) البدائع ٣/٢٣٢، والفتاوى الهندية ١/٤٥٨ .
(٢) الشرح الكبير ٢/٤٤٤ ـ ٤٤٥ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٧/٣٥٤ ـ ٣٥٥ .
(٤) المصدر المتقدم .
(٥) مغنى المحتاج ٣/٣٥٣ .

ثانيا - قول النبى ﷺ: «لاطلاق قبل نكاح ولاعتق قبل مِلك»[(١)]م فإنه يدل على بطلان الطلاق قبل الزواج على سبيل العموم، فيشمل كل طلاق قبل الزواج سواء كان منجزا أو معلقا، والظهار مثل الطلاق كلاهما يفيد تحريم الزوجة، فلا يصح قبل الزواج منجزا كان أو معلقا، اعتبارا بالطلاق.

الشرط السابع:

٢١ - التكليف:

يشترط فى الرجل لكى يكون ظهاره صحيحا أن يكون مكلفا، وذلك يتحقق بأمور:

أ - البلوغ: فلا يصح الظهار من الصبى ولو كان مميزا، لأن حكم الظهار التحريم، وخطاب التحريم مرفوع عن الصبى حتى يبلغ، يدل على ذلك قول النبى ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يعقل»[(٢)].

ويترتب على الظهار تحريم الزوجة، فهو كالطلاق من هذه الناحية، وطلاق الصبى لايعتبر، فكذلك ظهاره لايعتبر[(١)].

ب - العقل: فلا يصح الظهار من المجنون حال جنونه، ولا من الصبى الذى لايعقل، لأن العقل أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق فى المجنون والصبى غير العاقل.

ومثل المجنون فى الحكم: المعتوه والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه والنائم.

وأما السكران فقد اتفق الفقهاء على أن ظهاره لايعتبر إن كان سكره من طريق غير محرم، وذلك كما إذا شرب المسكر للضرورة أو تحت ضغط الإكراه، لأن السكران لا وعى عنده، ولاإدراك فهو كالمجنون أو كالنائم، فكما لايعتبر الظهار الصادر من المجنون والنائم فكذلك لايعتبر الظهار الصادر من السكران فى هذه الحالة.

أما إذا كان سكره من طريق محرم، بأن شرب المسكر باختياره من غير حاجة أو ضرورة حتى سكر، فقد اختلف الفقهاء فى اعتبار ظهاره بناء على اختلافهم فى اعتبار طلاقه، فمن قال منهم باعتبار طلاقه قال

---

(١) حديث: «لا طلاق قبل نكاح ..».
أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠) من حديث المسور بن مخرمة وحسّن إسناده ابن حجر فى التلخيص (٣/٢١١)

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٥٥٨ - ٥٥٩) والحاكم (٢/ ٥٩) من حديث ابن عباس وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.

(١) المغنى لابن قدامة ٧/٣٣٨، والبدائع ٣/ ٢٣٠، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٢، والشرح الكبير ٢/ ٤٣٩.

باعتبار ظهاره، وهم أكثر الحنفية، ومالك والشافعى وأحمد فى رواية (١).

ووجهه: أنه لما تناول المحرم باختياره كان متسببا فى زوال عقله، فيجعل عقله موجودا حكما عقوبة له وزجرا عن ارتكاب المعصية.

ومن قال من الفقهاء بعدم اعتبار طلاق السكران قال لايعتبر ظهاره، وهم زفر من الحنفية وأحمد فى رواية، وهو منقول عن عثمان ابن عفان وعمر بن عبد العزيز، (٢) وحجتهم فى ذلك أن صحة التصرف تعتمد على القصد والإرادة الصحيحة، والسكران قد غلب السكر على عقله فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة، فلا يعتّد بالعبارة الصادرة منه، كما لايعتد بالعبارة الصادرة من المجنون والنائم والمغمى عليه.

ج - الإسلام: فلو كان الزوج غير مسلم لايصح ظهاره سواء كان كتابيا أم غير كتابى.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد (٣).

وقال الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة: إسلام الزوج ليس بشرط فى صحة الظهار، فيصح الظهار من المسلم وغير المسلم (١).

وحجة الحنفية والمالكية قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِن نِّسَآئِهِم﴾ فإن الخطاب فيه للمسلمين، فيدل على أن الظهار مخصوص بهم دون غيرهم من الكافرين.

والأزواج المذكورون فى الآية التالية لهذه الآية وهى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ (٢) لا يراد بهم المسلمون وغير المسلمين بل المراد بهم الأزواج المذكورون فى الآية السابقة، لأن هذه الآية إنما جاءت لبيان حكم الظهار المذكور فى الآية التى قبلها، وهو الظهار الذى يكون من المسلمين لا من غيرهم.

وأيضا فإن الظهار يقتضى تحريم الزوجة تحريما ينتهى بالكفارة، والكافر ليس أهلا للكفارة، لأنها عبادة، والكافر لاتصح العبادة منه (٣).

وحجة الشافعية والحنابلة: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ (٤) فإنه عام، فيشمل المسلمين وغير المسلمين،

(١) الهداية مع فتح القدير ٣/٤٠، والبدائع ٣/٢٣٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/٤٣٩، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٣، والمغنى لابن قدامة ٧/١١٤، ٢٣٨.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٣/٤٠، والبدائع ٣/٩٩، والمغنى لابن قدامة ٧/١١٤، ١١٥.

(٣) البدائع ٣/٢٣٠، والشرح الكبير ٢/٤٣٩.

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٣٨، ٣٣٩، والإنصاف ٩/١٩٨.

(٢) سورة المجادلة /٣.

(٣) البدائع ٣/٢٣٠.

(٤) سورة المجادلة /٣.

وتوجيه الخطاب للمسلمين فى الآية السابقة لايدل على أن الظهار مخصوص بهم، لأن المسلمين هم الأصل فى التكاليف الشرعية، وغيرهم تابع لهم فى ذلك، ولايثبت التخصيص إلا بدليل يدل عليه، ولايوجد هذا الدليل هنا .

والكافر يصح منه بعض أنواع الكفارة وهو العتق والإطعام، وإن كان لايصح منه الصيام، وامتناع صحة بعض الأنواع من الكافر لايجعله غير أهل للظهار، قياسا على الرقيق، فإنه أهل للظهار مع أنه يمتنع منه الإعتاق [١] .

أثر الظهار:

إذا تحقق الظهار وتوافرت شروطه ترتب عليه الآثار الآتية : ـ

٢٢ ـ أ ـ حرمة المعاشرة الزوجية قبل التكفير عن الظهار، وهذه الحرمة تشمل حرمة الوطء ودواعيه من تقبيل أو لمس أو مباشرة فيما دون الفرج .

أما حرمة الوطء قبل التكفير فلا خلاف فيها بين الفقهاء، وذلك لاتفاقهم، على إرادة الوطء فى قول الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [١] ولما روى أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفّر، فسأل النبى ﷺ عن ذلك؟ فقال ﷺ : «استغفر الله ولا تعد حتى تكفّر» [٢]

أمره بالاستغفار من الوقاع، وهو إنما يكون من الذنب، فدل هذا على حرمة الوطء قبل التكفير، كما أنه ﷺ نهاه عن العود إلى الوقاع حتى يكفر، ومطلق النهى يدل على تحريم المنهى عنه، فيكون دليلا على حرمة الوقاع قبل التكفير، وكذلك يحرم عليها تمكينه من نفسها قبل ذلك [٣] .

وأما حرمة دواعى الوطء فهو مذهب الحنفية وأكثر المالكية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، [٤] وذلك لقول الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ فإنه أمر المظاهر بالكفارة قبل «التماس» والتماس

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧/٣٨٧، ٣٣٩، وكشاف القناع ٥/٣٧٢، وروضة الطالبين ٨/٢٦١ .

(١) سورة المجادلة /٣ .

(٢) حديث: «أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر . . »

أخرجه أبو داود (٢/٦٦٦) والترمذى (٣/٤٩٤) من حديث ابن عباس، وقال الترمذى: حديث حسن غريب صحيح، وذكر الزيلعى فى نصب الراية (٣/٢٤٦ ـ ٢٤٧) طرق الحديث، ثم قال: ولم أجد ذكر الاستغفار فى شىء من طرق الحديث .

(٣) البدائع ٣/٢٣٤، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٧، والشرح الكبير ٢/٤٤٥، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٩١ .

(٤) البدائع ٢/٢٣٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/٤٤٥، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٨ .

يصدق على المس باليد وغيرها من أجزاء الجسم، كما يصدق على الوطء، والوطء قبل التكفير حرام بالاتفاق، فالمس باليد وما فى معناه يكون حراما مثله، ولأن المس والتقبيل بشهوة والمباشرة فيما دون الفرج تدعو إلى الوطء، ومتى كان الوطء حراما كانت الدواعى إليه حراما أيضا، بناء على القاعدة الفقهية: «ماأدى إلى الحرام حرام» .

وذهب الشافعية فى الأظهر وبعض المالكية وأحمد فى رواية [(١)] إلى إباحة الدواعى فى الوطء، ووجه ذلك: أن المراد من المس فى قول الله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ الجماع: وذلك كما فى قول الله تعالى: ﴿وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنَ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [(٢)] فلا يحرم ماعداه من التقبيل والمس بشهوة والمباشرة فيما دون الفرج، ولأن تحريم الوطء بالظهار يشبه تحريم الوطء بالحيض، من ناحية أن كلا منهما وطء محرّم ولا يخل بالنكاح، وتحريم الوطء فى الحيض لايقتضى تحريم الدواعى إليه، فكذلك تحريم الوطء بالظهار لايقتضى تحريم الدواعى إليه بالقياس عليه [(٣)] .

ولو وطىء المظاهر المرأة التى ظاهر منها قبل التكفير أو استمتع بها بغير الوطء عصى ربه، لمخالفة أمره الوارد فى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ ولا يلزمه إلا كفارة واحدة، وتبقى زوجته حراما عليه كما كانت حتى يكفّر، وهذا قول جمهور الفقهاء [(١)]، ووجهه ماروى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما: «أن رجلا أتى النبى ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يارسول الله إنى قد ظاهرت من زوجتى فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: وما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ماأمرك الله به» [(٢)] .

فالحديث واضح الدلالة على أن المظاهر إذا وطىء قبل أن يكفر لزمته الكفارة ولا تسقط عنه بالوطء قبل التكفير، وأن زوجته تبقى حراما كما كانت حتى يكفّر .

٢٣ - ب - إن للمرأة الحق فى مطالبة الزوج بالوطء، وعليها أن تمنع الزوج من الوطء حتى يكفّر، فإن امتنع عن التكفير كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى، وعلى القاضى أن

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٥٧، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٤٨ .
(٢) سورة البقرة /٢٣٧ .
(٣) مغنى المحتاج ٣/٣٥٧ .

(١) الفتاوى الهندية ١/٤٥٦، والهداية مع فتح القدير ٣/٢٢٧، وحاشية الدسوقى ٢/٤٤٧، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٨٣ .
(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/٢٧٦، ٢٧٧
وحديث ابن عباس: (أن رجلا أتى النبى ﷺ قد ظاهر من امرأته . .)
أخرجه الترمذى (٣/٤٩٤) وقال حديث حسن غريب صحيح .

يأمره بالتكفير، فإن امتنع أجبره بما يملك من وسائل التأديب حتى يكفّر أو يطلق، وهذا عند الحنفية، ووجهه: أن الزوج قد أضر بزوجته بتحريمها عليه بالظهار، حيث منعها حقها فى الوطء مع قيام الزواج بينهما، فكان للزوجة المطالبة بإيفاء حقها ودفع الضرر عنها، والزوج فى وسعه إيفاء حق الزوجة بإزالة الحرمة بالكفارة، فيكون ملزما بذلك شرعا، فإذا امتنع من القيام بذلك أجبره القاضى على التكفير أو الطلاق (١).

وقال المالكية: إذا عجز المظاهر عن الكفارة كان لزوجته أن تطلب من القاضى الطلاق، لتضررها من ترك الوطء، وعلى القاضى أن يأمر الزوج بالطلاق، فان امتنع طلق القاضى عليه فى الحال، وكان الطلاق رجعيا، فإن قدر الزوج على الكفارة قبل انقضاء العدة كفّر وراجعها .

وإذا كان المظاهر قادرا على الكفارة وامتنع عن التكفير، فللزوجة طلب الطلاق، فإن طلبت الطلاق من القاضى لا يطلقها إلا إذا مضت أربعة أشهر كما فى الإيلاء، فإن مضت أربعة الأشهر أمر القاضى الزوج بالطلاق أو التكفير، فإن امتنع طلق القاضى عليه، وكان الطلاق رجعيا .

وتأجيل الطلاق إلى مضى أربعة الأشهر لاخلاف فيه، ولكن الخلاف فى ابتداء هذه الأربعة، ففى قول تبدأ من يوم الظهار، وعليه اقتصر أبو سعيد البراذعى فى اختصاره للأقوال بالمدونة، وفى قول تبدأ من يوم الحكم وهو لمالك أيضا والأرجح عند ابن يونس، وفى قول ثالث: تبدأ من وقت تبين الضرر، وهو يوم الامتناع من التكفير وعليه تؤولت المدونة (١).

٢٤ ـ ج ـ وجوب الكفارة على المظاهر قبل وطء المظاهر منها ودواعى الوطء، وذلك لأن الله تعالى أمر المظاهرين بالكفارة إذا عزموا على معاشرة زوجاتهم اللاتى ظاهروا منهن فى قوله جل شأنه: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِّسَائِهِمْ ثمَّ يعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ أن يَتَماسَّا﴾ (٢) والأمر يدل على وجوب المأمور به، ولأن الظهار معصية لما فيه من المنكر والزور، فأوجب الله الكفارة على المظاهر حتى يغطى ثوابها وزر هذه المعصية .

---

(١) البدائع ٣/٢٣٤ وفتح القدير ٣/٢٢٥، والفتاوى الهندية ١/٤٥٦، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٨٩١ .

(١) شرح الخرشى مع حاشية العدوى ٣/٢٣٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/٤٣٣ .

(٢) سورة المجادلة /٣ .

والكلام عن كفارة الظهار يتناول الأمور الآتية:

الأمر الأول ـ سبب وجوب الكفارة:

٢٦ ـ اختلف الفقهاء فى سبب وجوب الكفارة، فقال بعض الحنفية والحنابلة: سبب وجوبها الظهار.

وقال بعض الحنفية والحنابلة: إنها تجب بالظهار، والعود شرط لتقرير وجوب الكفارة، [1] ووجهه أن السبب يتكرر الحكم بتكرره، والكفارة تكرر بتكرر الظهار، فدل هذا على أن الظهار هو سبب وجوب الكفارة.

وقال بعض الفقهاء: سبب وجوب الكفارة هو العزم على وطء المظاهَر منها، وإلى هذا ذهب المالكية، وبعض الحنفية، ووجهه: أن الله تعالى أوجب الكفارة بالعود وقبل التماس، وذلك بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِّسَائِهِمْ ثمّ يَعُودُونَ لما قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ منْ قَبْلِ أن يَتَماسَا﴾ وهو صريح فى أن العود غير التماس الذى هو الوطء، وذلك إنما هو العزم عليه، فيكون هو السبب فى وجوب الكفارة، ولأن الزوج قصد تحريم الزوجة بالظهار، فالعزم على وطئها عود فيما قصده.

وقال بعض الحنفية، والشافعية فى أحد الأوجه، رجحه الشربينى الخطيب، وهو مارجحه ابن قدامة فى مذهب الحنابلة: سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود معا، ووجهه: أن الله تعالى أوجب الكفارة بأمرين: ظهار وعود، وذلك فى قوله عزوجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُون لِمَا قالُوا فَتَحْرِيرُ رقَبَةٍ﴾ فلا تثبت الكفّارة بأحدهما دون الآخر [1].

الأمر الثانى ـ استقرار الكفارة فى الذمة:

٢٦ ـ كفارة الظهار تثبت فى ذمة المظاهر حتى يؤديها فإن مات قبل أن يؤديها سقطت عند الحنفية والمالكية إلا إذا أوصى بها فتخرج من ثلث التركة عندهما.

وزاد المالكية أن المظاهر إن أشهد فى صحته أنها بذمته فإنها تخرج من التركة، سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص [2]، وهذا إن لم يطأ، فإن وطىء فلا تسقط بالموت عند جميع الفقهاء.

---

(١) فتح القدير ٣/٢٢٥، كشاف القناع ٥/٣٧٤.

---

(١) الدسوقى ٢/٤٤٦، ٤٤٧، والمغنى ٧/٣٥٣، وفتح القدير ٣/٢٢٥، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٦.

(٢) ابن عابدين ٥/٥٩٤، والدسوقى ٤/٤٥٨، والسراجيه ص٣٠، والخرشى ٤/١١١.

وقال الشافعية والحنابلة : إن كفارة الظهار لاتسقط بالموت ، بل يؤديها الوارث عن الميت من التركة [١] .

الأمر الثالث ـ شروط كفارة الظهار:

٢٧ ـ يشترط لإجزاء الكفارة عن الظهار أمران : ـ

الأول: أن يكون الإتيان بالكفارة بعد تحقق سبب وجوبها؛ لأن الحكم إذا كان له سبب فلا يجوز أن يتقدم على سببه ، وتأسيسا على هذا: لو أطعم رجل ستين مسكينا ، وقال: هذا الإطعام عن ظهارى إن ظاهرت ، ثم ظاهر من امرأته لم يجزئه عن ظهاره ، لأنه قدّم الكفّارة على سبب وجوبها ، والحكم لايجوز تقديمه على سبب وجوبه ، كما لو كفر عن اليمين قبل الحلف ، أو كفر عن القتل قبل الإقدام عليه .

وإذا قال رجل لامرأته : إن دخلت دار فلان فأنت على كظهر أمى ، لم يجز له التكفير قبل أن تدخل زوجته تلك الدار ، لأن الظهار معلق على شرط وهو دخول الدار ، والمعلق على شرط لايوجد قبل وجود ذلك الشرط [٢] .

الثانى: النية : وذلك بأن يقصد الإعتاق أو الصيام أو الإطعام عن الكفارة التى عليه ، وأن يكون هذا القصد مقارنا لفعل أى نوع منها ، أو سابقا على فعله بزمن يسير ، [١] وذلك لقول النبى ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات» [٢] .

ولأن كل نوع من الأنواع الواجبة فى الكفارة يحتمل أن يكون الإتيان به للتكفير ، ويحتمل أن يكون لغيره ، فلا يتعين التكفير إلا بالنية ، وعلى هذا لو أعتق المظاهر أو صام أو أطعم بدون نية ، ثم نوى أن يكون العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة التى عليه فلا يجزئه ، وكذلك لو نوى الصيام ولم يقصد أنه عن كفارة الظهار التى عليه لم يجزه عن الصيام الواجب فى الكفارة ، لأن الوقت الذى صام فيه يصلح للصيام عن الكفارة وعن غيرها ، مثل النذر المطلق وقضاء رمضان ، فلا يتعين الصوم للكفارة إلا بالنية [٣] .

الأمر الرابع ـ خصال كفارة الظهار:

٢٨ ـ خصال كفارة الظهار ثلاثة ، وهى واجبة باتفاق الفقهاء على الترتيب الآتى : ـ

---

(١) مغنى المحتاج ١٧٤/٣ ـ ١٧٥ ، والقليوبى ١٧٥/٣ ، والمغنى لابن قدامه ٣٨٣/٧ ، وكشاف القناع ٣٨٩/٥و٤٠٤/٤ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٣٨٩/٧ .

(١) حاشية ابن عابدين ٨٩٤/٢ ، ومغنى المحتاج ٣٥٩/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٣٨٧/٧ .
(٢) حديث: «إنما الأعمال بالنيات . . »
أخرجه البخارى (فتح البارى ٩/١) ومسلم (١٥١٥/٣) من حديث عمر بن الخطاب ، واللفظ للبخارى .
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٣/٢ .

أ ـ الإعتــاق .

ب ـ الصيـــام .

ج ـ الإطعـــام .

والأصـل فى ذلـك قول الله تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (١).

ولقول النبى ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهـر من امـرأته: « يعتق رقبة، قيـل له: لايجد قال: يصوم» (٢).

وتفصيل ذلك ينظر فى مصطلح: (كفارة)

انتهـاء الظهـار :

٢٩ ـ ينتهى الظهـار بعـد انعقاده موجبا لحكمه بواحد من الأمور الآتية: ـ

أ ـ الكفـارة .

ب ـ المــوت .

ج ـ مضـى المــدة .

(١) سورة المجادلة /٣ ـ ٤ .

(٢) حديث أوس بن الصامت تقدم ف٤ .

أ ـ انتهاء الظهار بالكفارة :

٣٠ ـ إذا ظاهـر الـرجل من زوجته، وتحقق ركن الـظهـار، وتـوافرت شروطه ترتب عليه تحريم المـرأة على زوجهـا، ولاينتهى هذا التحريم إلا بالكفارة متى كان الظهار مطلقا عن التقييد بزمن معين، وذلك لقول النبى ﷺ لمن وطىء زوجته التى ظاهر منها قبل أن يكفّـر «لاتقربهـا حتى تفعـل ماأمـرك الله عز وجل (١)، إذ نهاه عن العود إلى وطئها، وجعل لهذا النهى غاية هى التكفير، فدل هذا على أن الظهار لاينتهى حكمه إلا بالكفارة، ولهذا قال الفقهاء: إن الرجل إذا ظاهر من زوجته وفارقها بطلاق بائن بينونة صغرى، ثم عادت إليه بعقد جديد لايحل له وطؤها حتى يكفّـر، سواء رجعت إليه بعـد زوج آخر أو قبله، وكذلك إذا طلقها ثلاثا وتزوجت برجل آخر، ثم عادت إليه، لايحل له وطؤها قبل أن يكفّـر، (٢) وعلل ذلـك الكـاسـانى فى البدائع بأن الظهار قد انعقد موجبا لحكمه وهو الحرمة، والأصل أن التصرف الشرعى إذا انعقد مفيدا لحكمه فإنه يبقى متى كان فى

(١) حديث: «لاتقربها حتى تفعل ما أمرك الله . .» تقدم تخريجه ف ٢٣ .

(٢) البـدائـع ٣/٢٣٥، والـدر المختـار مع حاشية ابن عابـدين ٢/٨٩٠، وشرح الخـرشـى ٣/٢٥١، ومـغـنـى المـحـتـاج ٣/٣٥٧، والمغنى لابن قدامة ٧/٣٥٢ .

بقائه فائدة محتملة، واحتمال عودة المرأة بعد الـطلاق إلى زوجـهـا الأول قائم، فيبقى الـظهـار، وإذا بقى فإنه يبقى على ماانعقد عليه، وهو ثبوت الحرمة التى ترتفع بالكفارة [١].

ب ـ انتهـاء الـظهار بالموت :

٣١ ـ وينتهى الظهار أيضا بموت الزوجين أو أحدهما، فلو ظاهر الرجل من زوجته ثم مات أو ماتت زوجته انتهى الظهار وانتهى حكمه باتفـاق الفقهـاء جميعا، لأن موجب الظهار الحرمة، وهى متعلقة بالرجل والمرأة، فالرجل يحرم عليه الاستمتاع بالمرأة التى ظاهر منها، والمرأة عليها ألا تمكنه من نفسها حتى يكفّر، ولا يتصور بقاء الحكم بدون من تعلق به.

هذا بالنسبة للظهار وأثر الموت فيه، أما بالنسبة للكفارة والمطالبة بها بعد الموت، فقد سبق بيانه ف ٢٦ .

ج ـ مضـى المـدة:

٣٢ ـ وينحـل الـظهار المؤقت بمضى مدته عند جمهور الفقهاء، وقد سبق بيان التوقيت والتأبيد فى الظهار فى فقرة (٦) .

ظُهْـر

انظـر: الصلوات الخمس المفروضة .

---

(١) البدائع ٣/٢٣٥ .